A ESCRAVIDÃO

NO

BRASIL.

ENSAIO HISTORICO-JURIDICO-SOCIAL

PELO

Dr. Agostinho Marques Perdigão Malheiro.

PARTE 1.ª

(JURIDICA.)

DIREITO SOBRE OS ESCRAVOS E LIBERTOS.

RIO DE JANEIRO.
TYPOGRAPHIA NACIONAL,
RUA DA GUARDA VELHA.

1866.

AO BRASIL.

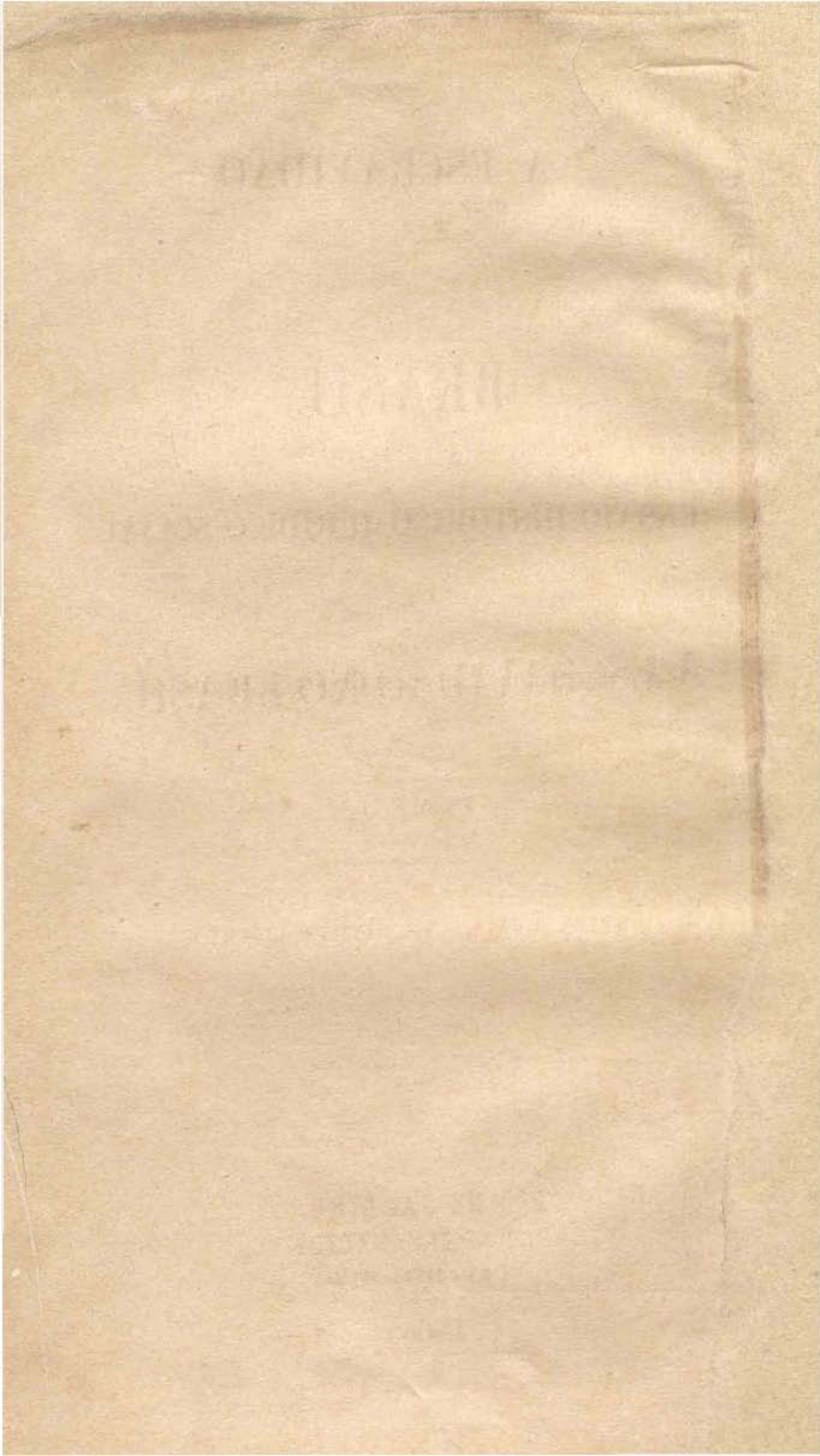
Vestra res agitur.
Libertas non privata, sed publica res est.

A Vós, minha dilecta patria, dedico o presente trabalho. Ninguem mais do que Vós tem o direito de exigir de seus filhos todo o concurso que cada um possa dar para o melhoramento, progresso, e felicidade da Nação. Esta não morre, no entanto que as gerações se vão succedendo com a rapidez do tempo; as idéas permanecem vivas nas que sobrevêm, e produzem afinal o seu desejado effeito. Deve-se no presente preparar o futuro, para que este não sorprehenda dolorosamente os vindouros, e talvez a propria geração actual.

A escravidão é um dos maiores males que ora pésa sobre Vós. Cumpre examinar de perto as questões que ella suggere, e atacal-a com prudencia, mas francamente e com energia, para que cessem as illusões, e não durmão os Brasileiros o somno da indifferença, e da confiança infantil, sobre o vulcão e o abysmo, creados pelo elemento servil da nossa sociedade.

Deponho no Vosso Altar a minha mesquinha offerenda.

O AUTOR.

A ESCRAVIDÃO NO BRASIL.

AO LEITOR.

A magna questão da escravidão no nosso paiz tem me preoccupado o espirito, como me parece que deve ter preoccupado o de todo o homem pensador, e verdadeiramente amigo do Brasil.

Propuz-me, portanto, a concorrer tambem com as minhas debeis forças para a obra grandiosa da regeneração do nosso estado social. Não o podendo fazer de outra fórma, por me faltarem os elementos, apenas o posso fazer publicando o fructo de minhas investigações e estudo.

Antes de nos embrenharmos na delicada e espinhosa questão da emancipação, cumpria conhecer o Direito actual sobre os escravos. — Não era indifferente tambem ter noticia da historia da escravidão entre nós, quér em relação aos Indigenas, quér em relação aos Africanos.

Este Opusculo (pois não é senão um Ensaio) é, portanto, naturalmente dividido em tres partes.

Na primeira terá o leitor systematicamente exposta a doutrina de nosso Direito sobre os escravos e libertos; preenchida assim uma grande lacuna da nossa litteratura juridica. — E' trabalho de interesse e utilidade actual, e ainda emquanto durar a escravidão no Imperio.

Na segunda, se tratará da escravidão dos Indigenas desde a descoberta até sua abolição, assim como da catechese dos mesmos.

Na terceira, da dos Africanos, debaixo do ponto de vista historico, philosophico, social e economico; conseguintemente da effervescente e palpitante questão da extincção da escravidão em nossa patria.

A primeira é a que ora vê a luz da publicidade. As outras lhe succederáõ em occasião opportuna. Circunstancias publicas e notorias aconselhão reserva e prudencia. Para que uma idéa germine e fructifique, é preciso lançal-a, como a semente, em estação apropriada.

Se desta fórma conseguir ser util aos meus concidadãos, ao meu paiz, darei por bem empregadas as vigilias dispensadas, restando-me sempre em qualquer caso a tranquillidade de minha consciencia, e a satisfação intima de desejar o bem; o melhor premio de que na terra se possa gozar.

Rio de Janeiro, 3 de Setembro de 1866.

O Autor.

A ESCRAVIDÃO NO BRASIL.

PARTE 1.ª

TITULO UNICO.

O ESCRAVO ANTE AS LEIS POSITIVAS.—E O LIBERTO.

PREAMBULO.

A materia deste Titulo e Parte 1.ª constitue por si só objecto digno de um tratado. Tão importante é ella; tão vasto o campo a percorrer. Muito mais, porque nossas leis são escassas e como que fugitivas a tal respeito, principalmente nas infinitas relações civeis que ligão os escravos e os senhores entre si e com terceiros, nas questões cardeaes de estado de liberdade ou escravidão, e em tantas outras que emergem constantemente. Mas nós nos circumscreveremos no quadro correspondente ao plano deste nosso trabalho, procurando todavia fazel-o por fórma, que ao menos os principios fundamentaes e de maior frequencia prática sejão consignados de um modo claro e methodico. O desenvolvimento ficará ao estudo e gosto de cada um. O assumpto é quasi inexgotavel.

CAPITULO I.

O ESCRAVO ANTE A LEI POLITICA E ADMINISTRATIVA.

§ 1.º

O nosso Pacto Fundamental, nem lei alguma contempla o *escravo* no numero dos *cidadãos*, ainda quando nascido no Imperio, para qualquer effeito em relação á vida social, politica ou publica. Apenas os *libertos*, quando cidadãos brasileiros, gozão de certos direitos politicos e podem exercer alguns cargos publicos, como diremos (1).

Desde que o homem é reduzido á condição de *cousa*, sujeito ao *poder* e *dominio* ou propriedade de um outro, é havido *por morto*, privado de *todos os direitos*, e não tem *representação alguma*, como já havia decidido o Direito Romano (2). Não póde, portanto, pretender direitos politicos, direitos da *cidade*, na phrase do Povo Rei (3); nem exercer cargos publicos (4): o que se acha expres-

---

(1) V. Cap. 4.º desta Parte 1.ª

(2) Paulo, L. 3.ª § 1.º Dig. de cap. minut. IV, 5—Servile caput nullum jus habet;—Ulp. L. 32 Dig. de reg. jur L, 17.—Quod attinet ad Jus Civile, servi pro nullis habentur:—Ulp. L. 209 eod —servitutem mortalitati fere comparamus.

(3) *Jura civitatis*, que se perdião pela *capitis minutio media*, e implicitamente tambem pela *maxima*; sendo que todavia nenhuma era applicavel ao escravo por não ter direito algum. (L. 3.ª § 1.º Dig. cit.).

(4) Paulo, L. 175 Dig. de reg. jur. L, 17—In his quæ officium per liberas fieri personas leges desiderant, servus intervenire non potest; L. ult. Dig. eod—servus reipublicæ causâ abesse non

samente consignado em varias leis patrias antigas, e é ainda de nosso Direito actual, como principios incontestaveis, embora ellas reconheção ser este um dos grandes males resultantes da escravidão (5).

Tal é a extensão dessa incapacidade, que, entre nós, nem são os escravos admittidos a servir com praça no exercito e marinha (6).

Nem tão pouco a exercer cargos Ecclesiasticos, quér de natureza mixta, quaes os de Parocho e outros, quér de natureza puramente espiritual; no que vai de accordo a Lei Canonica com a Lei Civil (7).

---

potest.—V. Pothier Pandectæ L. 50 tit. 17 n.os 96 e 97, tom. 5.º pag. 17.—Os *servi publici*, classe favorecida, podião exercer alguns, como o de *tabelliones*, e gozavão de certos direitos (Fresquet, Droit Rom. L. 1.º Cap. 2.º in fine).

(5) Alv. do 1.º de Abril de 1680; Decr. de 20 de Dezembro de 1693; Alv. de 16 de Janeiro de 1773—nas palavras—E considerando a grande indecencia que as ditas escravidões inferem aos meus vassallos, as confusões e odios que entre elles causão, e os prejuizos que resultão ao Estado de ter tantos vassallos baldados e inuteis, quantos são aquelles miseraveis que a sua infeliz condição faz incapazes para os officios publicos, para o commercio, para a agricultura, e para os tractos e contractos de todas as especies...

(6) Av. de 28 de Janeiro de 1811, Coll. Nab.;—Repert. de Cunha Matos, v. escravos;—Repert. do Dr. Furtado, v. escravos; Circ. n.º 595 de 27 de Dezembro de 1860. E innumeras decisões, mesmo modernissimas (1865—*Diario Official*) mandando restituir aos senhores escravos recrutados ou apresentados voluntariamente, quér para o exercito, quér para a marinha.

(7) A escravidão constitue *irregularidade* para serem conferidas as *Ordens* (Can. 20, dist. 54, Decret. Cap. de servis non ordinandis:—Abbade Pierrot, Dict. de theolog. mor. Paris 1849 v. esclavage, irrégularité;—Abbade André, Cours de Droit Canon. Paris 1859, v. esclave;—Padre Monte de Araujo (Conde de Irajá, Bispo do Rio de Janeiro) Comp. de Theolog. Mor., e Dir. Eccles.) Irregularidade que, em regra, tambem comprehende o liberto (C. si quis 7, cit. dist. 54).

Aquella regra tem sido invariavelmente seguida entre todos os povos antigos e modernos, em cujo seio se introduzio a escravidão—*exclusão dos escravos da communhão politica, dos cargos publicos, do exercicio de qualquer direito de semelhante ordem, de qualquer participação da soberania nacional e do poder publico.*

A evidencia destas proposições dispensa maior desenvolvimento, quér na parte historica, quér na parte juridica (8).

CAPITULO II.

O ESCRAVO ANTE A LEI CRIMINAL (PENAL E DE PROCESSO) E POLICIAL.

§ 2.º

Se remontarmos ao Direito Romano antigo, ahi veremos sanccionada a extrema consequencia da latitude do direito de propriedade constituido sobre o escravo, quando, conferindo-se ao senhor, além do *jus dominii, o jus potestatis* (9), se lhe deu a faculdade de dispôr do escravo como bem lhe aprouvesse, de maltratal-o e até matal-o impunemente *(jus vitæ et necis)*, do mesmo modo que o

---

(8) V., em desenvolvimento, o magnifico trabalho de Wallon —Hist. de l'esclavage dans l'antiquité—3 vol. Paris 1847; obra coroada pelo Instituto de França.

(9) Savigny, Droit Rom. trad. por Guenoux, perfeitamente os distingue (tom. 1.º § 55); Marezol, Droit Privé des Romains, trad. por Pellat, 1852 § 70;—Mackeldey, Manuel de Droit Rom. § 125.

poderia fazer com um animal que lhe pertencesse, ou outro qualquer objecto de seu dominio (10).

Entre outros povos, porém, isto não se dava; v. g., os Judeos, cujas leis ao contrario erão altamente protectoras dos escravos, e favoraveis ás manumissões, como teremos occasião de ver em lugar mais opportuno (11).

Mas aquella extensão dos direitos do senhor forão na propria Roma restringidos. A Lei Cornelia—de *Siccariis*—punia com as penas do homicidio aquelle que matasse de proposito *(dolo)* um escravo alheio (12). Antonino Pio ampliou esta disposição, applicando a mesma pena ao senhor que sem justo motivo *(sine causâ)* matasse o seu proprio escravo (13). Ainda mais; permittio que o escravo, por sevicias ou por offensas ao pudor e á honestidade, pudesse recorrer á Autoridade a fim de obrigar o senhor a vendel-o *bonis conditionibus*, e sem que mais voltasse ao dito senhor (14).

---

(10) Gaio, Comm. I § 52; L. 1.ª § 1.º Dig. de his qui sui vel alien. jur. I, 6—Nam apud omnes gentes animadvertere possumus dominis in servos vitæ necisque potestatem fuisse.

(11) Cap. 3.º, Sec. 3.ª, arts. 1.º, 2.º e 3.º desta Parte 1.ª

(12) Ulp. L. 23 § 9 Dig. ad legem Aquil. IX, 2.

(13) Gaio, Com. I § 53; L. 1.ª § 2.º Dig. ad legem Corn. de Siccar. XLVIII, 8;—L. 1.ª § 2.º Dig. de his qui sui, etc.—Sed hoc tempore, nullis hominibus, qui sub imperio Romano sunt, licet supra modum et sine causâ legibus cognita in servos suos sævire. Nam ex constitutione Divi Antonini, qui sine causâ servum suum occiderit, non minus puniri jubetur, quam qui alienum servum occiderit.

(14) Ulp. L. 1.ª §§ 1.º e 8.º Dig. de officio præfecti urbi;—Inst. J. § 2.º (I, 8) de his qui sui vel alien. jur.—Si intolerabilis videatur sævitia dominorum, cogantur servos suos bonis conditionibus vendere; L. 2.ª Dig. eod—Si dominus in servos sævierit, vel ad

Já Adriano havia punido a matrona Umbricia por sevicias contra os seus escravos (15).

Chegou-se mesmo a prohibir pela lei Petronia, que uns referem a Augusto, outros a Nero (16), que os escravos fossem mandados pelos senhores ao combate das féras; e até que fossem vendidos para esse fim, sob penas contra o vendedor e comprador, segundo uma lei de Marco Aurelio (17).

Só restava aos senhores o direito de *castigar*, com tanto que *sem crueldade*, e que, caso se seguisse a morte, não se pudesse attribuir á intenção de o fazer por esse meio (18); prohibindo-se-lhes, porém, usar de certos instrumentos ou modos para castigar por serem só proprios de barbaros (19).

---

impudicitiam, turpemque violationem compellat... dominorum interest ne auxilium contra sævitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur... ideoque cognosce... et, si durius quàm æquum est, vel infami injuria affectos cognoveris, veniri jube, ita ut in potestatem domini non revertantur.

(15) Ulp. L. 2.ª Dig. de his qui sui., etc.

(16) V. Champagny, les Cesars;—Wallon, já cit.—Caqueray—L'esclavage chez les Romains—Paris 1864.

(17) Marciano L. 42 Dig. de contrah. empt. XVIII, 1;—Modestino L. 11 §§ 1.º e 2.º Dig. ad Leg. Cornel. de siccar. XLVIII, 8.

(18) L. de Antonino já cit.;—Constantino no Cod. Theodos. L. IX tit 12;—L. un. Cod. J. de emendat. servor IX, 14—Si virgis aut loris dominus servum afflixerit, aut custodiæ causâ in vincula conjecerit; dierum distinctione sive interpretatione sublatâ, nullum criminis metum servo mortuo sustineat. Nec vero immoderate suo jure utatur; sed tunc reus homicidii sit...

(19) L. un. Cod. cit.—Como sejão, pedras, dardos, fogo, veneno, etc.

§ 3.º

Nossas leis antigas e modernas tem formalmente negado, e negão aos senhores o direito de vida e morte sobre os escravos; e apenas lhes dão a faculdade de os *castigar moderadamente*, como os pais aos filhos, e os mestres aos discipulos (20). Se o castigo não é moderado, ha excesso que a lei pune, como se o offendido não fòra escravo; e com justa razão (21).

As sevicias, tambem por nosso direito, autorizão o escravo a requerer que o senhor o venda (22). E neste caso, bem como no de quererem os senhores vendel-os por vingança, podia a Irmandade de S. Benedicto compral-os para libertar, se fossem irmãos (23).

---

(20) Ord. L. 5.º tit. 36 § 1.º; Repert. das Ord. v. *castigar póde...* nota ad verba o *senhor ao escravo;* Cod. Crim. art. 14 § 6.º, Av. de 11 de Novembro de 1835. Podia, porém, e póde o senhor prender o escravo *por castigo*, sem incorrer em crime de *carcere privado* (Ord. L. 5.º tit. 95 § 4.º; Repert. cit. v. *senhores podem prender...*; Corrêa Telles, Acc. notas 49 a 51); mas sem excesso, *moderadamente* (Mello Freire, Dir. Crim. Tit. 4.º § 11).

(21) LL. Romanas cit.;—Cod. Crim. art. 14 § 6.º—E' preciso que, além de *moderado*, não seja o castigo *contrario ás leis em vigor* (cit. art. 14 § 6), como queimar o escravo, feril-o com punhal, precipital-o no mar, offendel-o emfim por modos semelhantes.

(22) Repert. das Ord. cit. supra;—Prov. em Res. de Consulta de 20 de Março de 1688;—Circ. n.º 263 de 25 de Novembro de 1852.—Sem que se lhe possa oppôr o principio do art. 179 § 22 da Const. do Imp., que não é applicavel senão ás questões de propriedade exclusivamente taes.

(23) Provis. de 27 de Novembro de 1779.

Se ha receio fundado de que o senhor maltrate o escravo, póde ser obrigado a assignar *termo de segurança* (24).

E até, sobre tal assumpto, forão as Camaras Municipaes incumbidas de participar aos Concelhos Geraes de Provincia os máos tratamentos e actos de crueldade que se praticassem com os escravos, indicando os meios de prevenil-os (25).

§ 4.°

Entre os Romanos, os delinquentes escravos erão punidos de modo mais severo do que os homens livres, em alguns casos, como se lê em varias leis; especialmente nos delictos contra os senhores (26).

A pena de *açoites* só se applicava, em regra, aos escravos (27); e não ao homem livre (28), mesmo quando liberto condicionalmente (29).

---

(24) Circ. cit. n.° 263 de 1852; Cod. do Proc. Crim. art. 125.

(25) L. do 1.° de Outubro de 1828 art. 59.—A já cit. Provis. de 20 de Março de 1688 até mandava que sobre este objecto se tirassem devassas annualmente, e se admittissem denuncias.

(26) Macer. L. 10 Dig. de pœnis XLVIII, 19;—Claud. Saturn. L. 16 § 3.° eod; Callistr. L. 28 § 16 eod; e outras.—Majores nostri in omni supplicio severius servos quàm liberos punierunt.—Aliter enim puniuntur in iisdem facinoribus servi quàm liberi.

(27) L. 10 Dig. de pœnis.

(28) L. cit.; e varias co-relativas.

(29) Statuliber.—Antonino Pio na L. 9.ª § ult. Dig. de pœnis XLVIII, 19. Anteriormente elle era sujeito aos açoites e ás outras penas, como os escravos (L. 29 Dig. de statulib. XL, 7).—V. Cap. 3.° Secç. 3.ª art. 7.° desta Parte 1.ª

Quanto á imposição da pena, olhava-se ao *estado* do delinquente na occasião do delicto, para ser punido como livre ou como escravo, sem que ao primeiro prejudicasse a mudança posterior, nem ao segundo aproveitasse a manumissão (30). Esta ultima parte foi alterada em favor do escravo manumittido depois do delicto (31).

O senhor conservava o dominio sobre o escravo, quér fosse este condemnado á pena perpetua ou temporaria, quér absolvido mesmo em causa capital sem que o senhor o defendesse (32): excepto aquelle que pela condemnação era feito *servo da pena* (33).

---

(30) Ulp. L. 1.ª Dig. de pœnis XLVIII, 19.—Quotiens de delicto quæritur, placuit non eam pœnam subire quem debere, quam conditio ejus admittit ex tempore quo sententia de eo fertur; sed eam, quam sustineret, si eo tempore esset sententiam passus, quum deliquisset.

(31) Arg. do statuliber;—Paulo L. ult. Dig. Si ex nox. causa II, 9; Nov. 115, 134; Gothofredo nota 56, em commentario á L. 1.ª Dig de pœnis cit., diz—*punitur... imo ut liber.*

(32) L. 8 § ult. Dig. de pœnis—sive in perpetua vincula fuerit damnatus servus, sive in temporalia, ejus remanet, cujus fuerit, antequam damnaretur; — L. 10 pr. eod; — servus.... flagellis cæsus domino reddi jubetur;—L. 28 § 4.º, L. 38 § 4.º eod.; — L. 1.ª in fine Cod. qui non possunt ad libertat. perven. VII, 12; L. 9 § 1.º Dig, qui et a quib. manum. XL, 9;—L. 13 Dig. de stat. hom. I, 5—Servus in causa capitali, fortunæ judicio a domino commissus, etsi fuerit absolutus, non fit liber.—Não se tinha por abandonado (pro derelicto); caso em que se poderia haver por livre (L. ult. Dig. pro derelicto, e outras).

(33) Não se mandava restituir ao senhor, ainda que fosse perdoado pelo Principe (L. 8.ª § 12 Dig. de pœnis). O que não tem applicação alguma entre nós, por não haver *servidão da pena*; a qual, mesmo entre os Romanos, foi abolida por Valentiniano e Justiniano.

O escravo era sujeito a interrogatorio sob tortura *(quæstio)*, quér fosse elle accusado réo de algum crime (34), quér fosse chamado como testemunha (35), quér accusasse elle, sobretudo o senhor, nos casos excepcionaes em que o podia fazer (36).—Com mais rigor ainda se procedia em semelhante modo de descobrir a verdade, e em punir de morte os escravos, quando se levantavão contra estes as mais leves suspeitas em casos de assassinato, morte, e até de suicidio dos senhores,—não só quanto aos que estivessem em sua companhia, ou vivessem debaixo do mesmo tecto, mas tambem quanto aos que houvessem fugido, não tivessem accudido em defesa do senhor, em seu soccorro, não houvessem até impedido que elle se suicidasse (37).

Esses rigores forão-se moderando com o progresso da jurisprudencia, e sobretudo com a influencia do Christianismo (38).

Augusto e Adriano modificárão as leis da tortura *(quæstio)* não a permittindo, mesmo quanto aos escravos, senão em falta de outras provas (39).

---

(34) Papin. L. 9 Dig. de calumniat. IV, 1;—Ulp. L. 27 Dig. ad legem Juliam de adulter. XLVIII, 5;—L. 7 § 3 Dig. de jurisdict. II, 1.

(35) Arcadio L. 21 § 2.º Dig. de test. XXII, 5;—e outras.

(36) Como dissemos acima.—V. Caqueray pag. 19.

(37) Senatus-Consulto Silaniano, promulgado por Augusto. —Ulp. L. 1.ª pr. e §§ 22, 27, 28, 31 Dig. de S. C. Silan. XXIX, 5; Modest. L. 29 eod.

(38) Wallon já cit.; — Troplong, Influence du Christianisme sur le Droit Civil des Romains;—Chateaubriand, Le génie du Christianisme.

(39) Ulp. e Paul. Dig. de quœstion; Cod. de Diocleciano L. IX; —LL. 1.ª e outras do Cod. J. de quœstion IX, 41.

Valentiniano, Graciano e Theodosio ainda exigirão que o accusador se obrigasse á pena de Talião antes de os submetter a ella, respondendo pelo seu valor ou pelo damno causado (40). Constantino prohibio marcar no rosto os condemnados, inclusive os escravos (41).

§ 5.º

Nossas leis antigas dão noticia de disposições excepcionaes a respeito dos escravos, já applicando-lhes açoites, já a tortura para fazerem declarações (42), já marcas de ferro quente (43), já a mutilação de alguma parte do corpo (44), já em excesso a pena de morte (45), já penas crueis.

As torturas, marcas de ferro quente, penas crueis e outros actos semelhantes, só proprios de barbaros, forão absolutamente prohibidos, e

---

(40) Cod. Theodos. L. 14 L. IX tit. 1.º L. 13 Cod. J. de accusation IX, 2.

(41) Cod. Theodos. l. 2 L. IX tit. 40; L. 17 Cod. J. de pœnis — IX, 47 — quo facies quæ ad similitudinem pulchritudinis cœlestis est figurata, minimè maculetur.

(42) Ord. L. 5.º tit. 62 § 1.º—Vestigios da legislação Romana.

(43) V. Provis. de 3 de Abril de 1720, Alv. de 3 de Março de 1741—Marcavão não só como *pena*, mas ainda como *signal* para mais facilmente serem reconhecidos, ¡á semelhança do que se pratica nos animaes!

(44) Ord. L. 5.º tit. 41, e outras.

(45) Verdadeira legislação Draconiana era, em geral, a da Ord. L. 5.º—Excesso que redobrava contra os escravos; v. g., o escravo que trouxesse arcabuz (arma de fogo) menor de 4 palmos era punido de morte!

desde logo, pela Constituição do Imperio promulgada em 1824 (46).

A pena de *açoites* igualmente ahi foi abolida (47).

§ 6.°

Mas, quanto a esta, sempre se entendeu—*salvo quanto aos escravos* (48); razão por que no Codigo Penal a encontramos só applicada aos escravos (49), como era já anteriormente (50), e o tem sido em leis posteriores (51).

As Camaras Municipaes e Assembléas Provinciaes não a podem decretar ou impôr, nem a de palmatoadas (52).

Foi, igualmente, declarado que o Juiz de Paz não póde mandar açoitar escravo alheio sem havel-o devidamente processado com audiencia do senhor (53).

---

(46) Art. 179 § 19.

(47) Art. 179 § 19; Av. 283 de 26 de Junho de 1865.

(48) V. Annotações ao Codigo Criminal Brasileiro pelo Dr. Thomaz Alves Junior. 1864.

(49) Art. 60, 113.—A L. de 24 de Janeiro de 1756 prohibio punir com açoites os negros e mulatos *livres*, e ordenou que com elles se obervassem as leis do Reino.

(50) Ord. L. 1.° tit. 65 § 24, L. 5.° tit. 41, tit. 60 § 2.°, tit. 86 § 5.°, L. cit. de 1756, e outras.

(51) L. de 10 de Junho de 1835.

(52) Só as de multa e prisão na fórma do art. 72 da L. do 1.° de Outubro de 1828 (Av. 309 de 21 de Julho de 1860, n. 51 de 30 de Janeiro, 354 de 6 de Junho, 468 de 17 de Outubro de 1861 ns. 10 de 12 de Janeiro, 59 de 14 de Fevereiro de 1862, e outros.)

(53) Av. de 10 de Junho de 1837. —Cuja doutrina se deve entender geral, e portanto applicavel a qualquer outra Autoridade.

Porém semelhante pena não é applicavel ao *liberto*, ainda quando o seja condicionalmente ou denominado pelos Romanos *statuliber*; odiosa, aviltante e infamante (54), ella só deve applicar-se nos termos strictos da lei (55), isto é, *ao escravo emquanto escravo* (56). O mesmo devemos entender ácerca da condemnação de trazer ferro, de que trata o art. 60 do nosso Codigo Penal. Este mesmo artigo da lei, mandando *entregar o escravo a seu senhor*, presume que o condemnado foi, é, e permanece escravo. O liberto, porém, evidentemente o deixou de ser; e o *statuliber* já não é propria e rigorosamente escravo (57).

O Juiz deve determinar na sentença o *numero* de *açoites* da condemnação (58), não podendo o escravo levar mais de 50 por dia; assim como o tempo e maneira de trazer o ferro (59). Este arbitrio deve ser exercido com toda a prudencia e humanidade, de modo que não exceda uma justa punição, e degenere em pena mais grave do que a lei assim quiz impor, como seria se o

---

(54) Alv. de 15 de Julho de 1775 § 12.

(55) Odiosa restringenda. — Demais, em materia criminal, a interpretação é sempre restrictiva, e favoravel ao réo.

(56) Como aliás ja havia sido decidido entre os Romanos na L. 14 Dig. de quæstion, e L. 9 § 16 Dig. de pœnis. — V. Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, tom. 2.º N. 1 Parte 1.ª

(57) V. Cap. 3.º Secç. 3.ª art. 7.º desta Parte 1.ª

(58) Parece que não póde exceder a 200; e em todo caso, ouvido o juizo medico na execução. (Circ. 365 de 10 de Junho de 1861).

(59) Cod. Crim. art. 60.

castigo fosse tal que delle proviesse ou pudesse provir a morte (60).

Segundo a regra geral do art. 60 do Cod. Penal, o escravo que incorrer em pena que não seja a *capital* (de morte) ou de *galés* (61), deve necessariamente ser condemnado na de açoites e de trazer ferro por commutação na sentença respectiva (62).

A commutação de galés temporarias em prisão com trabalho, segundo o art. 311 do cit. Cod. não é, porém, extensiva aos escravos, ainda que haja no lugar Casa de Correção (63); continuando pois nas galés (64).

Mas se o delinquente é escrava, ou menor de 21 annos, ou maior de 60, deve a seu respeito observar-se o disposto no art. 45 do Cod. Penal? Parece que sim, por ser disposição geral e commum, extensiva a todos os criminosos, como o são todas as outras disposições que não soffrêrão expressa modificação quanto aos escravos (65).—E por ser

---

(60) V. Dr. Thomaz Alves, Annot. ao Cod. Crim. Bras.—Os Tribunaes do Imperio assim tem procedido, modificando mesmo em alguns casos as sentenças dos Juizes inferiores, e recommendando moderação. O Governo tambem o ha expressamente feito, sobretudo na Circ. n. 365 de 10 de Junho de 1861.

(61) Emquanto a Assembléa Geral não resolve outra cousa, deve o escravo soffrer a pena de galés sem que o Juiz a possa commutar em açoites. (Av. de 3 de Fevereiro de 1836).

(62) Av. n. 30 de 9 de Março de 1850 ao quesito 3.º— Sem que possão ser commutadas pelo Juiz em prisão perpetua. (Av. 219 de 24 de Abril de 1865).

(63) Av. de 22 de Julho e 9 de Agosto de 1850—no Additam. á Coll.

(64) Av. cit. de 9 de Agosto de 1850.

(65) V. adiante § 10 e nota 93.

escravo, deverá ser-lhe esta nova pena commutada na fórma do art. 60? Penso que não; porque não se verifica rigorosamente a hypothese do cit. art. 60, visto como a pena originaria é de galés, de que os escravos são passiveis, e a commutação do art. 45 é um favor deferido ao sexo e á idade, que portanto não deve degenerar em mal e prejuizo seu (66).—A que época se deve attender para a commutação de que trata o § 2.º do cit. art. 45? O Supremo Tribunal de Justiça, por *maioria* de votos decidio que á data do delicto e não á do julgamento (67).

Quando á pena principal se adjecta a de multa, a commutação em açoites comprehende todas, porque a multa é verdadeira pena (68); e o senhor do escravo não está obrigado a pagal-a (69), como aliás o é quanto á indemnização ou satisfação do

---

(66) V. nota 73. Interpretação restrictiva.—O Av. n. 219 de 24 de Maio de 1865, parecendo contrario, todavia não decidio a duvida.

(67) Acc. de 5 de Abril de 1865 em o processo n. 1838, vindo de Pouso Alegre, reccorrente Candido Lopes de Oliveira, reccorrida a Justiça.—Mas parece que se não póde estabelecer como absoluta semelhante doutrina; porque a intenção do legislador é que não seja passivel da pena de galés, em razão da idade, o menor de 21 annos e o maior de 60: devendo-se, pois, olhar não exclusivamente para a época ou data do delicto, mas igualmente para a da condemnação, a fim de se applicar o que fôr mais favoravel ao réo, segundo uma regra conhecida e recebida de Direito Criminal.

(68) Av. 109 de 13 de Abril de 1855.

(69) Av. cit. de 1855, em contrario a duas decisões, de 7 de Novembro de 1854 e 17 de Fevereiro de 1855, do Juiz de Direito Crime da 1.ª Vara desta Côrte, e á Ord. de 12 de Janeiro de 1854, que declarou obrigado o senhor pela pena pecuniaria imposta ao escravo.

delicto e ás custas do processo (70), carceragem, comedorias e outras despezas (71).

Pouco importa que o escravo seja da Nação; nem por isso é isento da pena de açoites, porque nenhuma lei faz semelhante distincção, como foi julgado na Relação desta Côrte (72).

Escravos que, tendo incorrido em pena de galés, obtêm por acto do Poder Moderador a commutação em outra, embora de prisão com trabalho ou simples, não podem ser condemnados a açoites por nova commutação judicial (73)

§ 7.°

Especialmente, nos delictos contra o senhor ou pessoa de sua familia (s. c., mulher, descendentes, ou ascendentes) que em sua companhia morar, contra administrador, feitor, e suas mulheres que com elles viverem, rege, quanto á penalidade, a lei excepcional de 10 de Junho de 1835 art. 1.° (74). Razões extraordinarias de ordem publica, de

---

(70) Cod. Penal art. 28 § 1.°; Av. cit. de 1855.

(71) Idem; arg. dos arts. 154, 157 do Decr. ou Reg. de 31 de Janeiro de 1842.

(72) Dr. Thomaz Alves cit., tom. 1.° pag. 624.

(73) Av. 140 do 1.° de Junho de 1864. — Regra que parece dever-se entender geral; e applicavel portanto em outros casos, v. g., quando a pena de galés é commutada por virtude do disposto no art. 45 do Cod. Penal. (V. nota 66).

(74) Que diz o seguinte:— Serão punidos com a pena de morte os escravos ou escravas, que matarem por qualquer maneira que seja, propinarem veneno, ferirem gravemente, ou fizerem qualquer outra grave offensa physica, a seu senhor, a sua

segurança dos cidadãos e familias, sobretudo agricolas, fizerão expedir semelhante lei, derogatoria do Codigo Criminal nessa parte (75).

Será justificavel o delicto se o escravo matar ou ferir o senhor, feitor, administrador, etc. em defesa propria? Parece que sim, *ex vi* do disposto no Codigo Criminal na parte geral, não alterada pela cit. lei. O que se deve entender igualmente de quaesquer outros motivos que isentem de culpa, assim como que a aggravem ou attenuem (76).

§ 8.º

Sendo homicidio commettido nas fronteiras do Imperio, deve o julgamento ser pelo Juiz de Direito? Deve-se applicar a lei commum ou a especial de 1835?—O Juiz de Direito é o competente, sem distincção, se o escravo commetteu o delicto contra o senhor ou contra estranho, e observado o processo especial; pois que a lei que deu-lhe essa attribuição não fez distincção alguma, e nem

---

mulher, a descendentes ou ascendentes que em sua companhia morarem, a administrador, feitor, e ás suas mulheres que com elles viverem. Se o ferimento ou offensa physica forem leves, a pena será de açoites, á proporção das circumstancias mais ou menos aggravantes.

(75) Os elementos naturaes e perpetuos, originados da escravidão, exacerbárão-se com a crise revolucionaria de 1831 que abalou profundamente a nossa sociedade. Dahi os factos graves, que exigirão as providencias excepcionaes e de rigor que se tomárão para debellar e subjugar o inimigo domestico — o escravo.

(76) V. § 10 e nota 93 seguintes.

o Regulamento respectivo (77). Mas a penalidade deve ser a que se acha consignada nas leis para os casos occurrentes, communs, ou especiaes (78).

§ 9.º

Do facto criminoso do escravo resulta para o senhor a obrigação de indemnizar o damno ao offendido (79); mas sómente até o valor do mesmo escravo (80). Não póde ser pedida senão por acção civel (81), que prescreve em trinta annos (82). E' a acção *noxal* dos Romanos, e já conhecida do nosso Direito (83).

Mas se o escravo morre, se é condemnado em pena capital ou perpetua, se o senhor o entrega, fica liberado? Parece não haver questão na ultima hypothese, como aliás dispunha o Direito Romano e a nossa lei anterior (84); caso em que, recebido pelo offendido o escravo ou o seu producto, tem-se preenchido a satisfação, como quer a

---

(77) L. n. 562 de 2 de Julho de 1850, e Reg. n. 707 de 9 de Outubro do mesmo anno.

(78) Por conseguinte a da L. cit. de 1835, se se der o caso della.

(79) Cod. Crim. art. 28 § 1.º

(80) Idem.

(81) L. de 3 de Dezembro de 1841 art. 68, que derogou o art. 31 do Cod. Crim., e o art. 269 § 5.º do Cod. Proc. Crim.

(82) L. cit. de 1841 art. 36.

(83) Dig. de noxal. action. IX, 4.—Ord. L. 5.º tit. 86 § 5.º; Mello Freire, Dir. Crim. tit. 7.º § 7.º; Corrêa Telles, Acc. § 437.

(84) Noxæ deditio — Ord. L. 5.º cit.; Ord. Man. L. 5.º tit. 83 pr.—V. nota supra.

lei (85). Algumas duvidas, porém, se podem levantar nas outras hypotheses; porquanto, sendo o fallecimento um successo fatal, e os outros factos consequencias ou effeitos da condemnação, todavia o offendido nenhuma indemnização receberia, se o senhor não fosse obrigado, o que parece oppôr-se ao determinado no Cod. Crim. arts. 21 e seguintes, e mesmo no art. 28, que declara o senhor subsidiariamente responsavel, embora seja esta responsabilidade limitada ao *valor* do escravo, e não á *pessoa* deste. Na indemnização do damno, trata-se *principalmente* da reparação do mal causado ao offendido, a qual deve ser a mais completa que ser possa, independente da punição e mesmo da criminalidade (86). Parece-nos, porém, que ainda em taes casos o senhor não fica obrigado, sobretudo se tem feito abandono do escravo; porque seria iniquo, como se decide em varias leis Romanas, que, além de perder o escravo, pagasse ao offendido quantia igual ao valor do mesmo, quando já semelhante valor elle não conserva (87).

O escravo, segundo o Dir. Rom., ficava obrigado pelo delicto, e esta obrigação o acompanhava mesmo depois de *liberto*, ainda quando *statu-liber* (88), embora o senhor tambem continuasse

---

(85) Cod. Crim. art. 28 § 1.°

(86) Cod. cit. arts. 11, 22, 30, 31.— V. Dr. Thomaz Alves cit. ao art. 28 § 1.°; Dr. Olegario na Revista Juridica—1865 pag. 283.

(87) A razão e o espirito do art. 28 § 1.° Cod. Crim. conduzem a esta conclusão.— V. Consolidação das Leis Civis Brasileiras 2.ª edição 1865—nota 5 ao art. 807.

(88) Ulp. L. 14 Dig. de oblig. et act. XLIV, 7—Servi ex delictis quidem obligantur, et si manumittantur, obligati remanent; L. 6.ª Dig. de nox. act.; L. 29 pr. Dig. de statulib. XL, 7; L. 4.ª Cod. an servus.... IV, 14.

obrigado solidariamente (89). O senhor, porém, nenhum direito tinha a pedir indemnização ao escravo, depois de liberto, por factos do tempo anterior (90).

Se o escravo culpado, entregue pelo senhor, apresentava o seu valor, ficava livre (91).

§ 10.

Em relação ao processo, devemos observar que não ha entre nós autoridades, juizes, ou tribunaes especiaes, que conheção dos delictos commettidos pelos escravos. São processados, pronunciados e julgados, conforme os delictos e lugares, como os outros delinquentes livres ou libertos, salvo

---

(89) Ulp. L. 5.ª § 1.º Dig. de nox. act.—Sive manumiserit..... dominus tenetur;—L. 6.ª eod—sed et ipse servus manumissus tenetur;— Inst. J. L. 4.º tit. 8.º de nox. act.— Esta responsabilidade do senhor pelo escravo, depois de liberto, não póde ser aceita no nosso Direito; porquanto, segundo o art. 28 do Cod. Crim., ella é apenas *subsidiaria*: por modo que, dando-se a *acção directa* contra o causador do damno, se elle (liberto ou statuliber) não puder pagar a indemnisação, dever-lhe-ha ser commutada a sua importancia em prisão na fórma geral do art. 32 Cod. Crim. e Av. Circ. n.º 183 de 18 de Outubro de 1854. (V. contra este Aviso a Consol. das Leis Civis Brasil. 2.ª edição nota 4 ao art. 799).

(90) Gaio, Com. IV § 78;—Inst. J. § 6.º de nox. act.—Si servus domino noxiam commiserit, actio nulla nascitur. Ideoque.... si servus.... manumissus fuerit, neque cum ipso.... agi potest;— L. 6.ª Cod. an servus.... IV, 14—ex antecedentibus post datam libertatem eos nulla ratio juris a dominis quondam conveniri patitur.

(91) Inst. J. § 3.º de nox. act.— Sin autem damnum ei cui deditus est (servus) resarcierit quæsita pecunia, auxilio Prœtoris invito domino manumittetur.

modificações de que trataremos (92). São, portanto, applicaveis, em regra, aos escravos os principios geraes do Direito Penal e do Processo Criminal (93).

E quanto ao *habeas-corpus*, é-lhe extensivo este remedio extraordinario? Entendo que sim, desde que seja requerido por um cidadão brasileiro (94).

---

(92) V. Cod. do Proc. Crim.; L. de 10 de Junho de 1835; L. de 3 de Dezembro de 1841; Reg. de 31 de Janeiro de 1842; e outras disposições.

(93) São-lhes por conseguinte applicaveis os principios sobre a isenção de imputabilidade (Cod. Crim. arts. 3.° e 10.°), ainda nos casos especiaes da L. de 10 de Junho de 1835 (Av. n.° 190 de 17 de Julho de 1852), sobre a justificação do delicto (Cod. cit. art. 14), sobre a aggravação ou attenuação da criminalidade (Cod. cit. arts. 15, 16, 17, 18, 19 e 20; L. de 10 de Junho de 1835), sobre a imposição das penas e sua execução (Cod. cit. arts. 33 a 64) com a restricção do art. 60.—Do mesmo modo, em relação ao processo. De sorte que se devem neste observar todas as formalidades, que em geral exigem as leis, quér na formação da culpa, quér no julgamento, admittindo-se mesmo a defeza fundada em prescripção, livrarem-se soltos mediante fiança, usarem de todos os recursos (Cod. Proc. Crim., L. de 3 de Dezembro de 1841, Reg. de 31 de Janeiro de 1842); salvas as disposições especiaes (L. de 10 de Junho de 1835, L. cit. de 1841 art. 80, Reg. cit. de 1842 art. 501). E assim, para a imposição da pena de morte, mesmo no caso da L. de 10 de Junho de 1835, não basta a simples confissão do escravo (Cod. Proc. art. 94, Avs. de 8 de Outubro de 1849, 14 de Fevereiro de 1851); ainda para a imposição dessa pena, quando por Juiz collectivo, são necessarios pelo menos dous terços dos votos sobre o facto principal e sobre cada uma das circumstancias que a lei exige para que seja ella imposta e das *constitutivas* do delicto (L. cit. de 1841 art. 66, Reg. de 1842 art. 383, Av. cit. de 1851). Em caso de empate, mesmo sobre o gráo de pena, deve seguir-se a parte mais favoravel ao réo (*voto de Minerva*.—Decreto de 22 de Agosto de 1833 á Resol. de 9 de Novembro de 1830 art. 3.°, L. cit. de 1841 art. 66).

(94) Const. art. 179 §§ 8.° a 10.°, Cod. do Proc. Crim. art. 340. E assim o tem entendido a Relação desta Côrte (V. Acc. de 19 de Agosto de 1864 em petição de *habeas-corpus* n.° 120, no *Diario Official* de 20 do mesmo).

§ 11.

Mas devemos attender ás excepções e modificações de Direito em relação aos escravos. Assim:

1.º O escravo não é admittido a dar queixa por si; mas por intermedio de seu senhor (95), ou do Promotor Publico, ou de qualquer do povo (se o senhor o não faz), como pessoa *miseravel* (96).

2.º Não póde dar denuncia contra o senhor (97).

3.º Não póde ser *testemunha jurada*, e apenas informante (98).

4.º Quando réo ou accusado, deve-se-lhe nomear defensor ou curador pelo Juiz do processo, se o senhor se não presta a isso como seu curador nato (99).

5.º Que nos crimes da Lei de 10 de Junho de 1835, assim como no de insurreição e quaesquer

---

(95) Cod. Proc. Crim. art. 72; Av. (add.) de 27 de Abril de 1853.

(96) Cod. do Proc. cit. art. 73.—O Av. cit. de 1853, e n.º 377 de 30 de Agosto de 1865 (que definio o termo *miseravel* deste art. 73) parecem oppor-se. Mas, se o senhor não der a queixa, e visto se não admittir a fazel-o o escravo directamente por si só, deverá ficar impune o delicto, podendo ser culpado o proprio senhor? Repugna que assim seja; cabendo então a salutar providencia do art. 73 cit., quando o caso não fôr de accusação por denuncia, ou procedimento official da Authoridade. *Miseravel*, em Direito, não é só o *pobre*; é tambem todo aquelle que, por sua *condição especial*, qual o escravo, pelas *circumstancias de sua posição*, se reputa digno do favor e auxilio da Lei.

(97) Cod. Proc. cit. art. 75 § 2.º

(98) Cod. Proc. art. 89.—E se fôr contra o senhor, fica debaixo da protecção da Authoridade a fim de evitar que o senhor o sevicie (Av. n.º 263 de 1852—podendo mesmo ser este obrigado a assignar termo de segurança).

(99) Arg. da Ord. L. 3.º tit. 41 § 9.º; Cod. Proc. Crim. arts. 97, 98, 99, 142 e 265. E tal é a pratica de julgar.

outros em que caiba a pena de morte, não ha recurso algum, mesmo o de revista (100).

6.º Que em taes casos póde ser extraordinariamente convocada sessão do Jury para o julgamento (101).

---

(100) L. cit. de 1835 art. 4.º, L. de 3 de Dezembro de 1841 art. 80, Reg. de 31 de Janeiro de 1842 art. 501, Circ. 264 de 27 de Novembro de 1852 sobre Resol. de Cons. do Conselho de Estado pleno.—Essa disposição refere-se tão sómente ao caso de condemnação, ou tambem ao de absolvição? Os Tribunaes do Imperio se tem pronunciado por ambas as opiniões; de sorte que, fundado no relatorio apresentado pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, o Governo submetteu a duvida ao Corpo Legislativo para a resolver (V. Relat. do Min. da Just. de 1865). Parece todavia mais aceitavel a doutrina que entende em sentido lato a disposição, não só porque, tendo-a o art. 80 cit. consignado não fez distincção alguma, e seria redundante se quizesse reproduzir apenas o que já estava na L. de 1835, como porque assim se collige da discussão nas Camaras e sobretudo no Senado por essa occasião, e é de hermeneutica criminal que a lei penal se entenda, em caso de duvida, a favor do réo.— Tambem no caso em que o julgamento seja de Juiz singular, qual o de homicidio ou roubo nas fronteiras do Imperio de que trata a L. de 2 de Julho de 1850? Os Tribunaes igualmente se achão divididos em opiniões oppostas. E ainda ultimamente por Acc. de 25 de Agosto de 1865 em processo n.º 5109, vindo de Bagé, a Relação desta Côrte decidio, *por maioria apenas de um voto*, não conhecer do recurso. Em outros tem tomado conhecimento.—A que época se deve referir para negar-se o recurso, á da perpetração do delicto, á da pronuncia, ou á da condemnação? E' duvida; parecendo prevalecer a doutrina de que basta que o *delicto* possa ser punivel de morte, porque a lei refere-se ao *crime* e não á *pena imposta*; e assim se tem julgado na Relação desta Côrte. (V. Acc. da Rel. da Côrte de 1.º de Setembro de 1865 em o processo n.º 5103). Apezar de que é mais racional que isto se tire a limpo pelo plenario do processo, por ser exactamente o acto em que fica demonstrado se o facto criminoso é tal, que incorra o delinquente na prohibição de recursos; e assim foi julgado na Rel. desta Côrte por Acc. de 24 de Abril de 1866 no processo n.º 5324.

(101) L. de 10 de Junho de 1835 art. 2.º; Cod. Proc. Crim. art. 319.

7.º Que, todavia, se a condemnação fôr em pena capital (morte), não se deve esta executar sem se decidir o recurso de graça ao Poder Moderador (102).

§ 12.

Esta legislação excepcional contra o escravo, sobretudo em relação ao senhor, a applicação da pena de açoites, o abuso da de morte, a interdicção de recursos, carecem de reforma. Nem estão de accordo com os principios da sciencia, nem esse excesso de rigor tem produzido os effeitos que delle se esperavão. A historia e a estatistica criminal do Imperio tem continuado a registrar os mesmos delictos. E só melhorará, á proporção que os costumes se forem modificando em bem do misero escravo, tornando-lhe mais supportavel ou menos intoleravel o captiveiro, e finalmente abolindo-se a escravidão. Esta mancha negra da nossa sociedade estendeu-se á legislação, e denegrio algumas de suas paginas, quando

---

(102) L. de 11 de Setembro de 1826, Decr. de 9 de Março de 1837, Reg. de 31 de Janeiro de 1842 art. 501, Regs. n.os 804 de 1851, 1293 de 1853, 1310 de 2 de Janeiro de 1854, 1458 de 14 de Outubro de 1854 art. 1.º e seguintes, Av. de 27 de Outubro de 1857 —Suspende sempre a execução da pena ultima (Const. art. 101 § 8.º, L. cit. de 1826 art. 1.º, Av. de 17 de Fevereiro de 1842, de 6 de Novembro de 1862, Av. de 9 de Novembro de 1865.)— Ainda a bem de escravo deve ser remettido *ex-officio*, em tal caso, na fórma geral (Av. cit. de 1857).—Anteriormente, o Decr. de 11 de Abril de 1829, mandado observar pelo Av. de 26 de Fevereiro de 1834 ordenava que se executasse *logo* a sentença, sem que fosse permittido nem mesmo o recurso de graça!

sem isto o nosso Codigo Penal é um dos mais perfeitos dos tempos modernos (103).

A abolição da pena de *morte*, não sómente em materia politica (104), mas *absolutamente*, é uma idéa que já tem passado do dominio da sciencia para a legislação de diversos estados contemporaneos (105), e que tende a propagar-se. Entre nós mesmo essa questão se agita (106). E este movimento não póde deixar de ser favoravel tambem ao escravo (107).

Ainda quando ella se conserve na legislação até que possa ser abolida (questão esta de summa gravidade), um melhoramento poderá ser desde

---

(103) V. Conselheiro Ferrão, Theoria do Direito Penal 1857.— E até mereceu o nosso Codigo ser traduzido em francez por Victor Foucher.

(104) Felizmente a antiga barbara legislação que nos regia foi revogada; tal pena não se acha applicada entre nós em materia politica (V. Guizot.—De la peine de mort).

(105) V. Silva Ferrão cit.; Thomaz Alves já cit.; Bonneville, Amélioration de la loi criminelle, 1864; Mittermayer — De la peine de mort—trad. por Leven—Paris 1865.

(106) Como veremos adiante, nota seguinte

(107) O Poder Moderador tem procurado corrigir esse rigor da lei. Ainda ha pouco, de 26 réos condemnados á morte e cuja pena foi commutada em galés perpetuas, 21 erão escravos (Decr. de 14 de Abril de 1865— no *Diario Official* de 15).— Na Camara dos Deputados foi offerecido um projecto abolindo a pena de morte.—O Visconde de Jequitinhonha em Maio de 1865 offereceu um no Senado contendo reforma de algumas disposições do Codigo Penal, e da L. de 10 de Junho de 1835; o qual foi apoiado e mandado imprimir para entrar na ordem dos trabalhos.— No Rel. do Min. da Just. de 1865 se lê que o Governo, sem cogitar já da abolição dessa pena, todavia reprova a publicidade da execução na praça publica.—Essa pena seria letra morta na lei, se não houvesse criminoso que se prestasse a dar-lhe execução, visto como não temos de officio *executor da alta justiça*.

já introduzido; em geral, exigir-se a *unanimidade* de votos para a imposição de semelhante pena, não só no Juizo de 1.ª instancia, mas tambem nos de 2.ª, aos quaes deverião continuar a subir os processos por via de recurso *ex-officio;* e em especial, a revogação da Lei de 10 de Junho de 1835 (108).

Quanto á pena de *açoites*, entendo que deve ser riscada das nossas leis penaes, por anachronica, desigual, improficua para uns, excessiva para outros, immoral, offensiva do pudor, senão do proprio escravo ou escrava, ao menos e com certeza do da sociedade, barbara emfim, podendo conduzir á morte, contra a manifesta intenção do legislador (109). Se a pena de galés é applicavel ao escravo, se o são igualmente as de prisão nos casos não definidos no art. 60 do Cod. Crim. e em leis especiaes, no de commutação por vir-

---

(108) A *unanimidade* da votação sobre o facto e cada uma das suas circumstancias para a imposição da pena de morte era já de nosso Direito no art. 332 do Cod. Proc. Crim.—Foi alterado isto em relação aos escravos nos casos da L. de 10 de Junho de 1835, que exigio apenas os dous terços; disposição que foi generalisada pela L. de 3 de Dezembro de 1841 art. 66.— O projecto acima referido do Visconde de Jequitinhonha contém disposições benignas, e melhoramento no rigor contra os escravos.

(109) V. Relat. já cit. do Min. da Just. de 1865 (*Conselheiro F. J. Furtado*), que se declara contra esta pena, e pede providencias ao Corpo Legislativo, referindo-se e apoiando-se na opinião dos medicos da Casa de Correcção da Côrte, os quaes (sobretudo o Dr. Luiz Carlos da Fonseca) fundados em uma experiencia de mais de 20 annos a qualificão *morte com martyrio.* —Já no Rel. do Min. da Just. de 1857 a questão se aventou.— E no projecto offerecido ao Senado em 1865 pelo Visconde de Jequitinhonha algumas providencias se tomão.

tude do art. 45 Cod. cit., e quando impostas por commutação do Poder Moderador, qual a razão por que se não hão de converter em regra essas excepções, abolindo completamente os açoites? Felizmente as idéas actuaes tendem a esta importante e humanitaria reforma, partindo do proprio Governo do paiz (110).

O mesmo diremos da pena de trazer ferro, de que trata o Cod. Crim. art. 60 (111).

Quanto aos *recursos*, é exorbitante de todos os principios de justiça que contra o escravo condemnado, nos casos especiaes da Lei de 10 de Junho e outros, subsista a primeira e unica decisão, sem lhe ser facultada a revisão do processo, quando tal condemnação póde ser injusta, como infelizmente se tem verificado em muitos casos (112). Por outro lado, tambem a justiça publica fica desarmada para fazer punir um verdadeiro delinquente absolvido em taes circumstancias, se se entender (como parece melhor e por vezes se tem julgado) que a prohibição do art. 80 da Lei de 3 de Dezembro de 1841 comprehende o caso de absolvição (113).

Ainda algumas observações.

---

(110) V. nota antecedente. — O Dr. Thomaz Alves nas suas — *Annotações* — procura excusar esta pena.

(111) São intuitivas as razões. — O ferro degrada e avilta, além de mortificar e causar mal; restos de barbarismo.

(112) Se no caso da L. de 2 de Julho de 1850 e seu Reg. de 9 de Outubro do dito anno cabe recurso ao escravo, é questão. V. nota 100.

(113) V. Relat. cit. de 1865, e Proj. referido.

§ 13.

Em relação á lei penal, o escravo, *sujeito* do delicto ou agente delle, não é *cousa*, é *pessoa* na accepção lata do termo (114), é um ente humano, um homem emfim, igual pela natureza aos outros homens livres seus semelhantes. Responde, portanto, pessoal e directamente pelos delictos que commetta; o que sempre foi sem questão (115). *Objecto* do delicto, porém, ou paciente, cumpre distinguir. O mal de que elle pessoalmente possa ser victima não constitue o crime de *damno*, e sim *offensa physica*, para ser punido como tal (116), embora o offensor fique sujeito a indemnizar o senhor; nesta ultima parte, a questão é de *propriedade*, mas na outra é de *personalidade*.

Isto, porém, não quer dizer que o escravo, emquanto *propriedade*, não dê lugar ao crime, v. g., de *furto*. Ao contrario, desde que elle não é o offendido em sua pessoa, e sim exclusivamente o senhor na sua propriedade, o crime já não é

---

(114) In servorum personâ—diz a L. 10 pr. Dig. de pœnis.

(115) Como já vimos; punindo-se até os escravos mais severamente do que as pessoas livres.

(116) A classificação do art. 266 Cod. Crim. não seria a applicavel, pois que este artigo só se refere á *destruição* ou *damnificação* de *cousa alheia*, propria e rigorosamente tal pela natureza e nos termos do art. 268, mas por modo algum á *destruição do escravo* (morte—arts. 192 a 196), ou *damnificação* do mesmo (offensas physicas—arts. 201 a 206).—Igualmente entendemos que procedem a favor do escravo contra o seu offensor as disposições, v. g., dos arts. 219 e seguintes, 250, e outros do Cod. Penal. A triste e mesquinha condição a que é reduzida a escrava não a deve degradar ante a sociedade, ao ponto de negar-se-lhe a desaffronta e reparação pela offensa á virgindade, á honestidade, ou pela violencia libidinosa; nem tão pouco aos escravos pela infracção da fidelidade conjugal.

senão em relação a este, e portanto unicamente contra a propriedade. Assim o furto de escravos nem é simples furto, é pela lei qualificado *roubo* (117); vender ou alienar como proprio o escravo alheio, é *estellionato* (118); e assim em outros casos semelhantes (119).

§ 14.

Ha ainda a notar-se que ninguem deve *acoutar* escravos fugidos, sob pena de ser punido desde que haja fraude ou sciencia da parte de quem os occulta (120). Em todas as épocas e entre todos os povos, assim tem sido. O Direito Romano contém disposições terminantes a respeito dos escravos fugidos (121). E a nossa legislação antiga enumera não poucas (122).

---

(117) L. de 15 de Outubro de 1837, Av. 307 de 8 de Julho de 1863.

(118) Cod. Crim. art. 264.

(119) V. g., vender ou alienar o escravo especialmente hypothecado é estellionato (Cod. cit. art. 264).

(120) Cod. cit. art. 260, L. cit. de 1837, Av. cit. de 1863.

(121) Leis romanas mandavão até, que se lhes cortasse um pé, em certos casos (L. 3.ª Cod. de fugit. VI, 1); e em outros era costume marcar com signaes ou letras.—Quem os occultava scientemente, era criminoso de furto (Ulp. L. 1.ª Dig. de fugit. XI, 4—Is, qui fugitivum celavit, fur est).—Os *errones* erão equiparados aos fugitivos (L. 1.ª § 5.º Dig. cod—Fugitivum accipe, et si quis erro sit). Mas não erão fugitivos os filhos das escravas fugidas (cod—Fugitivi autem appellatione, ex fugitivâ natum non contineri).—Erão punidos os escravos fugidos; e com mais rigor, se procedião como livres (L. 2.ª Dig. cod—sed si pro libero se gesserint, graviùs coerceri solent). Esta legislação foi modificada, sobretudo na parte criminal (Nov. 134).—Outras providencias se encontrão, principalmente no Dig. L. XI, tit. 4.º, e Cod. L. VI, tit. 1.º—especiaes—*de fugitivis*.

(122) V. Ord. L. 5.º tits. 62, 63, 70; sendo digno de notar-se que a Ord. cit tit. 63 punia com a escravidão o Judeo ou Mouro

Entre nós foi frequente desde tempos antigos, e ainda hoje se reproduz, o facto de abandonarem os escravos a casa dos senhores e internarem-se pelas matas ou sertões, eximindo-se assim *de facto* ao captiveiro, embora sujeitos á vida precaria e cheia de privações, contrariedades e perigos que ahi pudessem ou possão levar. Essas reuniões forão denominadas *quilombos* ou *mocambos*; e os escravos assim fugidos (fossem em grande ou pequeno numero) *quilombolas* ou *calhambolas* (123). No Brasil tem sido isto facil aos escravos em razão de sua extensão territorial e densas matas, comquanto procurem elles sempre a proximidade dos povoados para poderem prover ás suas necessidades, ainda por via do latrocinio. E' alheio do nosso proposito actual dar noticia mais minuciosa; é, porém, por demais notavel o quilombo dos *Palmares*, para que deixemos de mencional-o (124).

---

que conduzisse para fóra do Reino escravos alheios.—Nem valia ao escravo a immunidade ou asylo da Igreja, como se vê da Ord. Liv. 2.º tit. 5.º § 6.º (deduzida da L. 4.ª Cod. de his qui ad Eccles. confug. I, 12)—ibi—Se o escravo (ainda que seja Christão) fugir a seu senhor para a Igreja, acoutando-se a ella, por se livrar do captiveiro, em que está, não será por ella defendido, mas será por força tirado della. E defendendo-se elle, se de sua tirada se lhe seguir a morte, por de outra maneira o não puderem tirar, não haverá seu senhor, ou quem assim o tirar (sendo seu criado, ou fazendo-o por seu mandado) pena alguma.

(123) *Calhambola* se lê, entre outros, no Alv. de 3 de Março de 1741; *quilombolas* na Provis. de 6 de Março do mesmo anno, e em outras.—Era reputado quilombo, desde que se achavão reunidos cinco escravos (Provis. cit. de 6 de Março de 1741).

(124) Mais detalhadamente trataremos deste assumpto em lugar apropriado (V. Parte 3.ª desta obra).

As leis providenciárão a tal respeito, creando mesmo o cargo de *capitães do mato*, a que se deu Regimento (125); instituindo *premios*, mandando que as Autoridades tivessem muito a peito este objecto pelos graves inconvenientes que dahi vinhão á ordem publica, e paz das familias (126). Chegou-se ao extremo ignominoso e barbaro de fazer-lhes impor com ferro quente a marca F pela 1.ª vez, e cortar-se-lhes uma orelha pela 2.ª, logo que apprehendidos, por *simples mandado* do Juiz *sem processo algum*, mesmo antes de entrarem para a cadeia (127).

Isto foi não só implicita, mas expressamente revogado pelas leis modernas, que tomárão outras providencias (128).

---

(125) Em 1724.

(126) V. Alv. de 10 de Março de 1682 (sobre os Palmares); Ord. de 24 de Setembro de 1699 que declarou isento de criminalidade o homicidio em os fugidos ou quilombolas, quando se tratasse de apprehendel-os, excepto se houvesse *culpa manifesta*; Provis. de 12 de Janeiro de 1719, approvando o premio que era costume pagar-se por cada escravo apprehendido em diversas Capitanias; Provis. cit. de 3 de Março de 1741; Provis. de 6 de Março deste mesmo anno, recomendando os premios, a observancia do Regim. cit. dos Capitães do mato de 1724, a Ord. cit. de 1699, e dando outras providencias.—O Alv. de 5 de Maio de 1703, e varias outras Leis tratão dos escravos fugidos, que são reputados do *evento*; destes fallaremos adiante (Cap. 3.º Secç. 2.ª art. 4.º desta Parte 1.ª)

(127) Alv. de 3 de Março de 1741 (V. Dr. João da Silva Lisboa no *Jornal do Timon*, Dr. Cesar Augusto Marques nos *Apontamentos para o Diccionario historico.... do Maranhão*). — Barbaridade semelhante se praticava entre os Romanos (V. nota 121). —E ainda se lê em legislações modernas de nações Européas, v. g. no *Codigo Negro* para as colonias Francezas, que no art. 38 punia pela 1.ª vez com a *marca de flôr de liz* nas costas, pela 2.ª com a *mutilação de um pé*, e pela 3.ª com a *morte!*

(128) A Const. art. 176 § 19 abolio *desde logo* (1824) as penas crueis, torturas e marcas de ferro quente.—Entre outras pro-

§ 15.

Outro perigo maior resulta da escravidão para o Estado e ordem publica; e exigia providencia excepcional (129). Em todos os paizes, em que este cancro se tem introduzido, o escravo não é só reputado um *inimigo domestico* (130), mas ainda um *inimigo publico*, prompto sempre a rebellar-se, a levantar-se (131) Para não ir mais longe, nem accumular factos, a propria Roma nos ministra o exemplo estrondoso da guerra de Spartaco.

Entre nós, levantamentos, insurreições de escravos se tem dado, póde-se dizer, desde que, para desgraça de nossa patria, a escravidão foi

---

videncias, ha a da L. de 15 de Outubro de 1827 art. 5.º § 6.º, que incumbio aos Juizes de Paz a destruição dos quilombos, attribuição que ainda conservão segundo a L. de 3 de Dezembro de 1841 art. 91, Reg. de 31 de Janeiro de 1842 art. 65 § 5.º, sem prejuizo da que cabe ás Autoridades Policiaes em virtude da generalidade de suas attribuições para manutenção da segurança e tranquillidade publica; e sobre o modo de procederem lê-se no Regim. de 28 de Março de 1828 arts. 65 a 68.

(129) Providencias policiaes se tem tomado diversas.—Os escravos não podem viajar por mar ou por terra sem passaporte (Cod. Proc. Crim. art. 118, L. de 3 de Dez. de 1841 art. 12, Reg. de 31 de Janeiro de 1842 art. 70), ainda que vão em companhia dos senhores ou amos (idem), salvos os casos exceptuados no Reg. cit. de 1842 art. 68. Bem como andarem fóra de certas horas na rua sem resalva dos senhores. Contra os chamados *capoeiras*, igualmente, fazendo-os prender e punir correccionalmente, para evitar-se a repetição de suas correrias.

(130) Como reconhecêrão os jurisconsultos Romanos (Gaio, Ulpiano, Modestino, e outros), explicando as leis excepcionaes de que acima fallámos, e procurando assim justifical-as.

(131) Consequencia do Direito das Gentes (segundo as idéas daquelles tempos), que reduzia ao captiveiro o inimigo (hostis).

nella introduzida. Os Indios derão sempre muito trabalho aos povos e aos Governos na luta em que constantemente vivêrão para se eximirem á oppressão, ao captiveiro em que os trouxerão; até que a lei decretou a sua victoria, e livrou-os do flagello dos seus perseguidores e algozes (132). Os escravos, descendentes da raça Africana, que ainda conservamos, hão por vezes tentado (133), e ainda tentão, já por deliberação propria, já por instigações de estranhos, quér em crises de conflictos internacionaes, quér intestinas (134); é o volcão que ameaça constantemente a sociedade, é a mina prompta a fazer explosão á menór centelha. O Cod. Crim. art. 113, prevendo esse crime, de muito maior gravidade, pune-o com penas excepcionaes (135).

---

(132) V. Parte 2.ª desta obra.

(133) Em varias provincias do Imperio, e em diversas épocas. A historia criminal do paiz tem registrado insurreições quasi continuas de escravos. E' uma das funestas consequencias dessa perniciosissima instituição denominada *escravidão*.

(134) V. ainda ultimamente os Relat. do Min. da Just. de 1865 e 1866.

(135) Que diz o seguinte: Julgar-se-ha commettido este crime (insurreição), reunindo-se vinte ou mais escravos para haverem a liberdade por meio da força.—Penas: aos cabeças, de morte no gráo maximo, galés perpetuas no medio, e por 15 annos no minimo; aos mais, açoites.—*Cabeça* define-se no Av. 78 de 15 de Julho de 1842 synonimo de *autor*, segundo o art. 4.º do Cod. Crim. Mas parece questionavel esta interpretação pela maior comprehensão que a definição de *autores* do art. 4.º do Cod. assim dá, quando o legislador quiz restringil-a ao *principal* ou *principaes autores*, áquelle que *crêa, dá o plano, é a vida, o chefe* emfim; mesmo pela redacção especial — *aos cabeças—aos mais*, em lugar de *autores* e *complices*, se quiz provavelmente indicar uma determinação excepcional.

§ 16.

Por outro lado, protege o homem livre, castigando aquelle que o reduzir ou tentar reduzir á escravidão (136), incumbindo ás Autoridades procederem mesmo ex-officio por ser de accusação publica semelhante delicto (137).

CAPITULO III.

O ESCRAVO ANTE A LEI CIVIL, E FISCAL.

SECÇÃO 1.ª — GENERALIDADES.

ART. I.—*Origem da escravidão.*

§ 17.

A escravidão antiga achava sua escusa no direito do vencedor em guerras internacionaes.

---

(136) Cod. Crim. art. 179.—Applicavel aos que introduzão no Imperio Africanos ou quaesquer outros como escravos (Port. de 21 de Maio de 1831, L. de 7 deNov. de 1831, L. de 4 de Setembro de 1850).

(137) Cod. Proc. Crim. art. 37 § 1.º, Av. de 10 de Julho de 1834, Reg. de 31 de Janeiro de 1842 arts. 221 e 222. — Quanto ao trafico de escravos, igualmente o é; e providenciou-se na L. de 7 de Novembro de 1831, segundo o processo commum no regimen anterior á de 1850 (L. de 3 de Dez. de 1841 art. 17 § 1.º in fine, Reg. de 31 de Janeiro de 1842 art. 211 § 1.º in fine, Av. n. 88 de 29 de Maio de 1847), e hoje segundo processo especial na Auditoria de Marinha (L. de 4 de Setembro de 1850, Reg. 708 de 14 de Outubro de 1850, 731 de 14 de Novembro dito, Av. de 9 de Janeiro de 1851, Dec. n. 6 de 5 de Junho de 1854). Mas, extincto o trafico, como se acha, esta materia tem apenas um interesse historico, e sobre ella diremos em outro lugar (V. Parte 3.ª desta Obra).

Foi (pretendem) um progresso no direito das gentes da antiguidade conservar a vida ao prisioneiro inimigo, a quem se julgava ter direito de matar, sujeitando-o em compensação ao captiveiro e dominio do vencedor (138). Este mesmo fundamento foi mais tarde formalmente reprovado pelo proprio legislador, que não só qualificou a escravidão de contraria á natureza *(contra naturam)*, mas de introduzida pela ferocidade dos inimigos (*ferocitate hostium)*, como se lê em varios pareceres dos Jurisconsultos Romanos e em leis Imperiaes (139).

§ 18.

Introduzida a escravidão entre os Povos desde a mais remota antiguidade (140) por diversos fundamentos, dos quaes todavia a guerra foi o principal, e existindo ella infelizmente tambem em a nossa sociedade, embora sem causa que a possa escusar (141), resta saber qual o direito que rege

---

(138) Florent. L. 4 §§ 1.º e 2.º Dig. de stat. hom. I, 5; Inst. J. §§ 2.º e 3.º de jur. person. I, 3 — Servitus est constitutio juris gentium. Servi ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere, ac per hoc *servare*, nec occidere solent.— Outros derivão de *serviendo* (Mello Freire, Dir. Civ. L. 2.º tit. 1.º § 3.º) Dos prisioneiros os pertencentes como escravos ao Estado erão vendidos (em Roma) *sub coronâ*.

(139) Inst. de J. § 2.º de jur. person.; L. 4.ª § 1.º Dig. de stat. hom.; Ulp. L. 4.ª Dig. de just. et jure I, 1 — Cùm jure naturali omnes liberi nascerentur.— L. un. Cod. J. de S. C. Claudiano toll. VII, 24.

(140) Assyrios, Egypcios, Judeos, Gregos, Romanos. — V. Wallon já cit.

(141) Mello Freire, Dir. Civ. L. 2.º tit. 1.º § 12. — O commercio licito, e illicito (trafico ou contrabando) dos escravos Africanos, fonte originaria da escravidão que no Brasil existe,

as relações dos escravos entre si, com seus senhores, e com terceiros, quanto aos direitos e obrigações civis e naturaes, verdadeiro Dedalo, em que a propria legislação Romana (a fonte mais abundante e rica de disposições a respeito) tantas vezes fluctuou contradictoria e incerta, rompendo quasi sempre contra as regras geraes. Por modo que se póde dizer que as leis que regem essas relações são todas de excepção ao Direito Civil Commum (142).

ART. II.—*Modos de ser escravo.*

§ 19.

Os Romanos, no Direito antigo, reconhecião por modos legitimos (143) de cahir em escravidão : 1.º a guerra, com tanto que do direito das gentes (144) ; 2.º deixar algum cidadão de se inscrever no censo lustral, a que se procedia em todos os

---

não é titulo habil, como não o é qualquer, de reduzir a captiveiro o nosso semelhante; mas nem ao menos póde ser escusada pela apparente humanidade do captiveiro proveniente da guerra. Disto trataremos na Parte 3.ª desta Obra.

(142) Como teremos occasião de ver na quasi generalidade dos casos.

(143) Dizião elles : Servi aut nascuntur aut fiunt; nascuntur ex ancillis nostris ; fiunt aut jure gentium, id est, ex captivitate, aut jure civili (Inst. J. § 4.º de jur. person. I, 3).

(144) Marcian. L. 5.ª § 1.º Dig. de stat. hom. I, 5; Inst. J. § 4.º cit. — Os aprisionados por piratas ou salteadores não erão propriamente escravos, embora de *facto* fossem conservados *in servitute*. (Ulp. L. 24 Dig. de captiv XLIX, 1); bem assim não erão escravos os prisioneiros em guerra civil (Ulp. L. 21 § 1.º Dig. eod).

quinquennios; era vendido como escravo publico (145); 3.º o roubo em flagrante; o ladrão (*fur manifestus*) era açoitado e entregue como escravo ao offendido (146); 4.º a insolvabilidade do devedor; podia este ser vendido para fóra (*trans Tiberim*), como escravo, pelo credor (147); 5.º deixar-se alguem vender como escravo contra a prohibição da lei (148), afim de fraudar o comprador; verificando-se, porém, a idade maior de 20 annos, e outras muitas clausulas, sem as quaes não cahia em escravidão (149); 6.º entreter mulher livre relações illicitas ou *contubernium* com escravo; e advertida tres vezes pelo senhor deste, não abandonasse taes relações (150); 7.º a ser-

---

(145) Ulp. § 11 tit. 11 Reg. — *Incensus* era denominado. — Em compensação, a inscripção, de consentimento do senhor, importava a manumissão ao escravo.

(146) Leg. XII tabul. 8.ª; — Gaio, Com. III, § 189.

(147) Leg. XII tabul. 3.ª

(148) L. 37 Dig. de liberal. causâ XL, 12 — Conventio privata neque servum quemquam, neque libertum alicujus facere potest. — LL. 6, 10, 24, 36, 39 Cod. de liberal. causâ VII, 16.

(149) Senatus-Cons. Claudiano — 1.ª parte. — Ulp. L. 7.ª pr. e §§ 1, 2, 3 Dig. de liber. causa; Marciano L. 5 § 1 Dig. de stat. hom. I, 5; Inst. J. § 4 de jur. person.; LL. 1, 3, 5 Dig. Quibus ad libertat. proclam. non licet XL, 13. — Disposição ampliada ao caso de haver recebido algum escravo dinheiro ou paga para figurar de escravo doado, constituido em dote, ou em penhor, (Paulo L. 23 § 2 Dig. de liber. causâ).

(150) Senatus-Cons. Claudiano — 2.ª parte. — Paul. Senten. Liv. 2.º tit. 21 A. de mulieribus quæ se servis alienis junxerunt, vel ad S. C. Claudianum; Ulp. § 11 tit. 11 Regr.; Gaio, Com. I §§ 91, 160. — E' claro que, se o senhor consentia, a mulher continuava como livre, e os filhos erão livres e ingenuos: excepto se o senhor estipulava que os filhos lhe pertencerião como provenientes de seu escravo (Gaio Com. I § 84); o que todavia foi prohibido por Adriano e Justiniano.

vidão da pena, em que incorrião os condemnados á pena de morte ou ultimos supplicios; ficção da lei Porcia para que o cidadão Romano, que aliás como tal não podia ser açoitado nem soffrer a pena de morte, pudesse soffrel-a (151); 8.º o nascimento; pelo qual o filho da escrava, seguindo a sorte do ventre, era escravo (152); 9.º a ingratidão do liberto; dada a qual, e obtida sentença, era elle de novo reduzido ao antigo captiveiro (153).

Alguns desses modos forão cahindo em desuso, outros forão expressamente abolidos em diversas datas, e sobretudo por Justiniano, o grande reformador da legislação Romana, o propugnador mais acerrimo da causa da liberdade (154).

Adriano já havia probibido, por iniqua e contraria á belleza do Direito, a convenção pela qual os filhos de mulher livre pudessem ser escravos do senhor do pai (155). Justiniano abolio inteiramente a 2.ª parte do S. C. Claudiano, deixando apenas ao senhor o direito de castigar o escravo que entretivesse relações com mulher livre (156).

---

(151) Inst. J. § 3.º quib. mod. I, 12; — § 1.º de capit. diminut. I, 16.

(152) Celso L. 19 Dig. de stat. hom. I. 5; — L. 5.ª § 2.º, L. 24 Dig. eod; L. 9 Dig. de decurion. L, 2.

(153) Inst. J. § 1.º de cap. diminut I, 16, — Constantino e Theodosio nas LL. 2 e 4 Cod. J. de libertis et eor. liber VI, 7.

(154) E de que fez padrão de gloria do seu reinado. — Nov. 78 Cap. 4.º Nobis autem extat studium subsistere libertates atque valere, et in nostrâ florere et augeri republicâ.

(155) Gaio, Com. I, § 84 — Postea Divus Adrianus iniquitate rei et inelegantiâ juris motus, restituit juris gentium regulam, ut cùm ipsa mulier libera permaneat, liberum pariat.

(156) Inst. J. § 1.º de success. subl. III, 12; Cod. J. L. VII, tit. 24 de S. C. Claud. tollendo — Conservou a 1.ª, o caso de venda *ad pretium participandum*.

Foi ainda Justiniano quem abolio definitivamente a escravidão da pena (157). Leão o sabio revogou a 1.ª parte do S. C. Claudiano, limitando-se a fazer punir por outra fórma os culpados (158).

§ 20.

Este progresso em semelhante materia augmentou com a civilização moderna e espirito do Christianismo. De sorte que o prisioneiro nas guerras, v. g., deixou de ser reduzido á escravidão; a guerra não se reputou mais uma fonte legitima, como de algum modo já o havia reconhecido o grande Justiniano na L. un. Cod. de S. C. Claud. toll., attribuindo semelhante principio á ferocidade dos inimigos (159).

---

(157) Nov. 22 cap. 8.º — Neque enim mutamus nos formam liberam in servilem statum, qui etiam dudum servientium manumissores esse festinavimus.— Valentiniano já o havia decretado na L. 8 Cod. Theod. de pœnis.

(158) Nov. 59.

(159) O que era ainda questionado e disputado em épocas anteriores é hoje universalmente recebido como principios inconcussos, havendo mesmo as grandes potencias da Europa conseguido exterminar o captiveiro a que os Argelinos e outros reduzião os que apprehendião.—*Não ha direito de matar o prisioneiro, nem de o reduzir á escravidão* (Grocio, de jur. belli ac pac. Liv. 3.º cap. 4.º; — Puffendorf, de jur. natur. et gent; —Hein, Recit. L. 1.º tit. 3.º § 82;—Mello Freire, Dir. Civ. L. 2.º tit 1.º §§ 6 e 7;—Montesquieu, Esprit des Loix, Liv. 15; Vattel, Droit des Gens L. 3.º §§ 151, 152: — Klûber, Droit des Gens § 249;—Martens, Précis du Droit des Gens;—Wheaton, Elements of internacional Law, 4ª part chap. 2;—Cauchy, Droit Maritime International, Paris 1862, tom. 1.º pag. 287, 288, tom. 2.º pag. 20 e 471, obra coroada pela Academia das Sciencias moraes e politicas de França).—V. Av. 585 de 25 de Dezembro de 1865.

§ 21.

A nossa legislação antiga dá idéa, porém, de que inimigos erão reduzidos a captiveiro (160); taes como os Mouros ou infieis nas guerras com Christãos, e em represalia do captiveiro a que elles reduzião os prisioneiros Christãos (161). Bem como dá noticia de escravos *brancos*, e havidos em mais estimação do que os *negros* (162).

Faz ainda menção de *servidão da pena*, e de *perda da liberdade* (163).

Mas nada disto tem hoje applicação, mesmo em nosso Direito actual.

§ 22.

De sorte que, embora insustentavel a escravidão que entre nós existe e se mantém (164), por não

---

(160) Ord. Aff. L. 2.º tit. 99 e seguintes; Ord. Fil. L. 4.º tit. 11 § 4.º, tit. 83 § 4.º, tit. 85, tit. 88 § 16.—O Alv. do 1.º de Junho de 1641, porém, prohibio ter escravos Mouros; o que prova que elles existião e erão tolerados até essa época.

(161) Coelho da Rocha, Hist. da Leg. de Portugal § 120; Mello Freire, Dir. Civ. L. 2.º tit. 1.º § 6.º nota; Lobão a Mello cit.; Alexandre Herculano, Hist. de Portugal.—Sobre a dos Indios, diremos na 2.ª Parte desta Obra.

(162) Como se vê de leis antiquissimas, e do Codigo dos Visigodos; e ainda na Ord. Fil. L. 5.º tit. 16 § 2.º, tit. 24 § 1.º, tit. 62 pr. e § 2.º, e em outras.

(163) Ord. L. 4.º tit. 81 § 6.º., L. 2.º tit. 26 § 28. Vestigios da *maxima capit. deminut.* dos Romanos. Não se podem entender senão em um sentido figurado, como explicão os Jurisconsultos (V. Mello cit. § 11; Consolidação das Leis Civis do Brasil, pelo Dr. Augusto Teixeira de Freitas); *morte civil*, na expressão do Direito moderno.

(164) Mello Freire, Dir. Civ. L. 2.º tit. 1.º § 12 —servi nigri in Brasilia.... tolerantur; sed quo jure et titulo me penitus ignorare fateor.

provir senão da fonte a mais reprovada (qual a violencia de haverem arrancado os miseraveis Africanos ás suas terras, e reduzido por lucro e ganancia a escravos), tolerado o facto pelas leis em razão de ordem publica, só resta por nosso Direito actual o *nascimento* como fonte de escravidão (165).

§ 23.

O principio regulador é que —*partus sequitur ventrem*—, como dispunha o Dir. Romano (166). Por fórma que—*o filho da escrava nasce escravo*—; pouco importando que o pai seja livre ou escravo (167).

§ 24.

Mas a que época se deve attender para esse fim? á da concepção, á do nascimento, á do tempo da gestação?—O Direito Romano vacillou por muito tempo. A principio olhou-se á data do nascimento; de sorte que era livre ou escravo o filho, con-

---

(165) Da revogação da liberdade ou alforria por ingratidão, um dos modos de cahir em escravidão por *Direito Civil*, tratarei adiante, Secç. 5.ª art. 2.º—Do trafico de escravos, abolido entre nós de direito e de facto, na Parte 3.ª desta obra.

(166) Alv. de 10 de Março de 1682 § 1.º, L. de 6 de Junho de 1755 § 4.º, Alv. de 16 de Janeiro de 1773. — Mello Freire cit. § 5.º

(167) Padre Bremeu — Universo Juridico — Lisboa 1749 — Trat. 1.º tit. 4.º § 2.º n. 1.— Mas teremos occasião de ver que este principio soffre limitações, seguindo então o filho a condição do pai; e em casos diversos de emancipação forçada ou legal (Vid. a seguinte Secç. 3.ª arts. 2.º e 3.º).

fórme a mãi o era tambem nessa época (168). Decidio-se mais tarde que, se a mãi era livre ao tempo da concepção, o filho o devia igualmente ser, ainda que ao do nascimento fosse ella escrava (169). Por ultimo, que, ainda que ella fosse escrava ao tempo da concepção e do parto, o filho seria livre, se a mãi durante a gestação foi livre (170).

Conseguintemente devemos assentar como regra a seguir entre nós — *que, se a mãi é livre em qualquer tempo, desde a concepção até o parto, o filho nasce livre e ingenuo, ainda que ella em qualquer dessas épocas seja ou fosse escrava (171).*

Esta doutrina é de Direito subsidiario, de boa razão, e perfeitamente de accordo com o espirito e disposições geraes de nosso Direito em semelhante materia; e aceita pelos nossos Praxistas.

§ 25.

Casos ha, porém, em que, não obstante escrava a mãi durante todo esse tempo, e em que portanto

---

(168) Gaio Com. I, § 89; — Ulp. Regr. tit. 5.º § 10; Celso L. 19 Dig. de stat. hom. I, 5.

(169) Marciano L. 5 § 2 Dig. de stat. hom. I, 5; — Inst. J. pr. de ingenuis I, 4 — Si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci; quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est.

(170) Inst. cit.; Marciano cit.; L. 5.ª § 3 Dig. de stat. hom. — Media tempora libertati prodesse, non etiam nocere possunt. — Sufficere ei, qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse.

(171) Padre Bremeu cit. trat. 1.º tit. 4.º § 2.º n.º 2 v. Dissemos, etc.; — Borges Carneiro, Dir. Civ. L. 1.º tit. 3 § 33 n.º 2.

devêra o filho nascer escravo, elle é todavia livre e ingenuo.— Tal é, v. g. o de ser seu pai o proprio senhor de tal escrava. A Ord. L. 4.º Tit. 92 pr. assim se deve entender nas palavras finaes — *se por morte de seu pai ficar forro* — ; porque repugna ao Direito Natural que alguem possua como seu captivo seu proprio filho (172), nem as nossas leis isto permittem desde que negão o direito de vendel-os, e implicitamente o dominio (173), nem já o consentia o Direito Romano, desde Diocleciano, prohibindo vender os filhos e negando propriedade sobre elles (174).

---

(172) L. 3.ª Cod. Comm. de manumis. VII, 15; Nov. 78 cap. 4.º — Neque enim quilibet eum putaturus erit.... proprios.... filios ex suo natos semine, adhuc relinquere servituros.— Arouca á L. 5.ª § 1.º Dig. de stat. hom.; — Repert. das Ord. v. filho natural do peão e de escrava sua, nota b, com varios DD. v. si fuerit ex ancilla propriâ, tacite libertatem a Lege consequitur. — E assim decidio unanimemente o Instituto dos Advogados Brasileiros em sessão de 22 de Junho do anno de 1859. — A distincção (não haver o pai disposto delle até sua morte) que faz o Padre Bremeu no seu Universo Juridico cit. § 2.º n.º 2 v. *Esta conclusão, etc.* é inaceitavel por contraria á Philosophia do Direito, e aos principios correlativos do nosso direito na materia, assim como ao espirito do seculo e ao progresso da civilisação christã. Igualmente não é aceitavel a restricção que faz a Consol. das Leis Civis 2.ª edição pag. 127 in fine, quando exige o reconhecimento do pai por escriptura publica ou testamento; porque amplia a Lei de 2 de Setembro de 1847 a casos de que ella não cogitou.

(173) Mello Freire, Dir. Civ. L. 2.º tit. 4.º § 7.º — nunquam apud nos receptum fuit.... jus venundandi liberos, etiam necessitate cogente; imo expresse prohibitum eisdem legibus....— Seria mesmo crime de reduzir á escravidão pessoa livre (Cod. Crim. art. 179).

(174) Inst. J. § 7 de noxal. action IV, 8. Quis enim patiatur filium suum et maxime filiam, in noxam alii dare?... in servos tantummodo noxales actiones esse proponendas; — L. 10 Cod. de

Esta excepção procede evidentemente tambem em toda a ordem dos descendentes (175).

Assim como se deve ampliar a outros casos, como sejão descendentes por affinidade, ascendentes consanguineos ou affins, collateraes conhecidamente taes sobretudo proximos (irmãos v. g.), conjuge (176).

ART. III.—*Estado.—Familia.*

§ 26.

O escravo subordinado ao *poder* (potestas) do senhor, e além disto equiparado ás *cousas* por uma ficção da lei emquanto sujeito ao *dominio*

---

patriâ potest. VIII, 47.... patribus.... libertatem eripere non liceret; — L. 1.ª Cod. de patrib. qui filios suos distrax IV, 43.— Liberos a parentibus neque venditionis neque donationis titulo, neque pignoris jure, aut alio quolibet modo, nec sub prætextu ignorantiæ accipientis in alium transferri posse, *manifestissimi juris* est.— Constantino, porém, permittio a venda dos recemnascidos (*sanguinolentos*) em caso de extrema pobreza dos pais; mas não ficavão escravos propriamente ditos (L. 2.ª Cod. eod); só teve em vista que não fossem abandonados e morressem ao desamparo. Isto mesmo foi revogado por Justiniano (V. Nov. 153 cap. 1.º; Gothofredo á L. cit.).

(175) Mesmo porque na expressão *liberi* se comprehendem todos os descendentes (L. 220 Dig. de verbor signific. L, 16).— Decisão unanime do Inst. dos Adv. Bras. em sessão de 13 de Outubro de 1859.

(176) Arg. do § 5.º Inst. J. quib. ex caus. manumit. I, 6 (Fresquet, Droit Rom. pag. 102 e 103). — Paulo, senten. L. 2.º tit. 21 A. § 16 (a mãi não póde ficar escrava de seu filho), § 13 (nem a patroa do seu liberto).—V. adiante, e Secç. 3.ª art. 3.º; decisões do Inst. dos Adv. Bras. em sessões de 15 de Setembro e 13 de Outubro de 1859.

de outrem, constituido assim objecto de propriedade, *não tem personalidade, estado* (177). *E' pois privado de toda a capacidade civil* (178).

§ 27.

Mas o proprio Direito Romano, com quanto a principio désse ao senhor toda a latitude no exercicio desse direito até ao ponto extremo de poder impunemente aniquilar essa propriedade — *escravo* —, restringio successivamente tal exercicio, reconhecendo assim que no escravo havia outra cousa mais do que um objecto de propriedade, que elle não era rigorosamente uma *cousa* como os irracionaes, que no escravo havia um *homem* (179), uma *pessoa* mesmo (180). — Na distribuição das materias do Direito, os Jurisconsultos e o proprio

---

(177) Inst. J. de Jur. person. I, 3; § 4.° de capit. deminut. I, 16 — Nullum caput habet; nullam personam habet. V. Macheldey, Droit Rom. § 121 e nota 1. — Tal é a regra, que todavia teremos occasião de ver que na applicação soffria e soffre notaveis modificações.

(178) Conseguintemente privado de todos os direitos civis e inhibido de exercer actos da vida civil, ser testemunha (Ord. Liv. 3.° tit. 56, L. 4.° tit. 85 pr.), fazer testamento (Ord. L. 4.° tit. 81 § 4.°), contractos (Alv. de 16 de Janeiro de 1773), herdar (Ord. L. 4.° tit. 92 pr.), ser tutor (Ord. L. 4.° tit. 102 § 1.°), etc. — Mais detalhadamente o diremos.

(179) *Homo alienus* se lê na L. 54 § 4 ° Dig. de acq. rer. dom., e m outras, por synonimo de *servus*, em contraposição a *liber homo*; Ulp. na L. 4.ª Dig. de just. et jur. I, 1; — Dig. de œdil. edi.

(180) *Servilis persona*, diz Gaio Com. II § 96, e se lê nas Inst. J. pr. de stip. servor. III, 17; in *personam servilem* Ulp. L. 22 Dig. de reg. jur. L, 17; — in *personâ servi* Paulo L. 215 Dig. de verbor. signif. L, 16; — *servilis persona* — Nov. 22. Cap. 11.

Imperador Justiniano dividirão as *pessoas* em *livres* e *escravos* (summa divisio), reconhecendo que a respeito destes havião disposições que não podião ser remettidas para os titulos ou Parte — *Das cousas* (de jure rerum), e devião necessariamente caber á Parte—*Das pessoas* (De jure personarum), como se lê em Gaio, e outros (181).— E' digno ainda de notar-se que, em muitos actos se devia ter, para effeitos civis, em attenção no escravo a sua qualidade de *homem*, de *sêr intelligente*, e *livre* (182).

§ 28.

E' essencial e da maior importancia ir firmando estas idéas; porquanto teremos occasião de ver que, em innumeros casos se fazem excepções ás regras e leis geraes da propriedade (183) por inconciliaveis com os direitos ou deveres do *homem-escravo*, com os principios de humanidade, e naturaes. E assim veremos que é, de um lado, erronea a opinião daquelles que, *espiritos fortes*, ainda que poucos, pretendem entre nós applicar

---

(181) Com. I § 9.º; Inst. J. pr. de jur. person. I, 3.

(182) V. g., nos delictos L. 14 Dig. de obligat. et act.; — nos legados (in legatis *persona servi* spectatur) fr. do Vaticano § 75; — na posse L. 1.ª § 9.º Dig. de acquir. posses. XLI, 2.

(183) Reduzido *ficticiamente* o homem a *objecto de propriedade* de outro homem, era forçoso applicar-lhe nestas relações as leis que regulão as questões de propriedade. Mas, como elle não é *por natureza* e realmente objecto de dominio, e sim um ente humano, com direitos e deveres, aquellas leis lhe não são applicaveis em toda a sua extensão e rigor; ellas soffrem modificações constantes e quasi sempre profundas em favor do *homem*, assim espoliado da sua liberdade, da sua personalidade, e degradado á essa misera condição pelo arbitrio da lei positiva.

cegamente e sem criterio ao escravo todas as disposições geraes sobre a propriedade, bem como, de outro lado, não o é menos a daquelles que, levados pela extrema bondade do seu coração, deixão de applicar as que devem sêl-o; apezar de que, em tal materia, é menos censuravel o procedimento dos ultimos.— Em todas as questões, sobretudo e com especialidade nas que se referem ao *estado* de livre ou escravo, deve-se temperar com a maior equidade possivel o rigor das leis geraes, sem todavia offender um direito certo, liquido, e incontestavel de propriedade, resguardando-o tanto quanto seja compativel com a garantia e favor á liberdade. Nesta conciliação está toda a difficuldade (184).

§ 29.

O Direito Romano já havia reconhecido e firmado o principio de que — *o escravo não tinha nem tem familia* (185); entre escravos não havia, em regra, *casamento*, apenas *contubernium* (186),

---

(184) Devendo-se, porém, ter sempre em lembrança que na collisão da *liberdade* e da *propriedade*, prevalece sempre a liberdade, como diremos adiante (V. art. 7.º; e Sec. 4.ª).

(185) Em accepção propria e stricta.— Na accepção lata, o escravo fazia parte da familia do senhor, como entre os Judeos e por tal fórma, que, liberto, tomava o seu appellido, e o patrono era reputado seu agnado, com direitos até de successão, e entre um e outro se dava obrigação de alimentos, e outros direitos.— Por Direito Natural elle a tem.

(186) União que a lei reconhecia, pois que não admittia nos escravos o *connubium*. A copula accidental não era tida em consideração; não se dizia por isso haver *contubernium*, e sim *fornicatio*. — V. Morillot, De la condition des enfans nès hors mariage. — Paris 1865.

união natural ou de facto; nem *parentesco*, nem *poder marital*, ou *patrio* (187).

Mas nisto mesmo a lei abria excepções. Se libertos pretendião casar, o parentesco em certos gráos impedia (188). O que foi ampliado á alliança natural acima referida (189).

Outras leis ainda reconhecião esse parentesco, e o respeitavão mesmo para effeitos civis, v. g. de se não separarem os filhos dos pais, os maridos das mulheres, os irmãos (190); assim como em relação a outros actos em bem da *familia servil* (191).

Leão, o sabio, introduzio a mais importante refórma, mantendo indissoluveis os casamentos entre escravo e pessoa livre, e mesmo de escravos entre si quando algum viesse a ser liberto (192).

§ 30.

Entre nós, infelizmente, os escravos vivem em uniões illicitas, por via de regra, tanto os do

---

(187) Paulo L. 10 § 5.° Dig. de gradibus XXXVIII, 10.— Ad leges serviles cognationes non pertinent.

(188) Pompon. L. 8.ª Dig. de ritu nuptiar. XXII, 2; — Paulo L. 14 § 2.° Dig. eod.

(189) Inst. J. § 10 de nuptiis I, 10; — Paulo L. 14 § 3.° Dig. de ritu nuptiar.

(190) Constantino, Cod. Theod. L. 1.ª do L. 2.° tit. 25; Cod. J. L. 11 comm... tam famil. erciscundæ quàm com. divid. III, 38.— Quis enim ferat liberos a parentibus, a fratribus sorores, a viris conjuges separari? — Ulp. L. 35 Dig. de œdil. edict. XXI, 1.

(191) L. 41 § 2.° Dig. de legat. 3.° XXXII, 1; — L. 12 § 7.° Dig. de instruct. et instrum. legat. XXXIII, 7; — Inst. J. de servili cognatione III, 7; Ulp. L. 35 Dig. de œdil. edict.

(192) Const. 100 e 101.

serviço urbano como os do rural; entregues, por conseguinte, á lei da natureza ou á devassidão. Em algumas partes, é verdade confessar, sobretudo entre os lavradores, não é raro verem-se familias de escravos, marido, mulher, filhos.

A Igreja, ante a qual todos são iguaes (193), sancciona e legitima esses matrimonios (194), embora por seculos fosse a escravidão impedimento dirimente do casamento (195).

O Direito Civil, porém, quasi nenhuns effeitos, em regra, lhes dá (196), com quanto reconheça o

---

(193) Como em conformidade da doutrina de Christo (V. S. Lucas IV, 18, 19) o prégou ao Universo o Apostolo S. Paulo (ad Gal. III, 28). — Non est servus, neque liber.... omnes enim vos unum estis in Christo Jesu.

(194) Ainda que contrahidos contra vontade dos senhores; e conseguintemente a sua indissolubilidade, na fórma geral do Direito Canonico L. 4.º Cap. 1.º Decret. de conjugio servorum. — Sane juxta verbum Apostoli, sicut in Christo Jesu neque liber neque servus est a Sacramentis Ecclesiæ removendus, ita nec servos matrimonia debent nullatenus prohiberi: etsi contradicentibus dominis et invitis contracta fuerint, nulla ratione sunt propter hoc dissolvenda. Debita tamen et consueta servitia non minus debent propriis dominis exhiberi. — A escravidão não é por si impedimento ao casamento, e sim o *erro* de estado da pessoa, quando um livre casa com escravo ignorando que o é (S. Thomé — Conditio servitutis ignorata matrimonium impedit, non autem servitus ipsa); não assim, se um escravo casa com escravo, pensando casar com pessoa livre, o casamento é válido (V. Abbade André — Cours de Droit Canon. Paris 1859. V. *empêchemens, esclave*).

(195) S. Basilio, Epist. a Amphiloquo, Can. 40. — Até o seculo XII, diz Borges Carneiro, Dir. Civ. L. 1.º tit. 11 § 104 n.º 56.

(196) Todavia o senhor não póde vender ou alienar o escravo de modo que elle não possa fazer vida matrimonial (L. 4.º Cap. 1.º Decret. cit.; — Padre Bremeu, Univ. Jurid., trat. 1.º tit. 7.º § 6.º resol. 16, com Cardoso e Gabriel Pereira); restricção resultante do matrimonio, perfeitamente justa, humana e christã. — V. Cons-

facto e o sanccione implicitamente pela recepção das leis da Igreja (197). Continuão marido, mulher e filhos a ser propriedade do senhor (198).

As modificações mais importantes, quanto a esses effeitos, só podem dar-se, quando sobrevem alforria voluntaria ou legal, como teremos occasião de ver, e já o prevenimos acima. O conjuge liberto poderia resgatar a liberdade da familia (mulher e filhos), e assim adquirir todos os direitos respectivos em sua plenitude (199).

ART. IV.—*Propriedade.— Peculio.*

§ 31.

O escravo nada adquiria, nem adquire, para si; tudo para o senhor. Tal era o principio do Direito Romano (200); fossem direitos reaes, des-

---

tituição do Arcebispado da Bahia arts. 303 e 304; Consol. das Leis cit. not. 3 ao art. 96. — Não ha communhão de bens, se um dos conjuges é escravo (Rep. das Ord. V. marido e mulher são meeiros nota *a* limitação 2.ª; Consol. já cit. nota 1 ao art. 111).

(197) V. especialmente Alv. de 12 de Set. de 1564, L. de 16 de Junho de 1668, Decr. de 3 de Novembro de 1776, e L. de 3 de Novembro de 1827.

(198) Todavia já o Dir. Rom. Novo havia procurado conservar unida a *familia servil*, prohibindo separar os seus membros, como vimos; o que deve ser aceito entre nós.

(199) Const. 100 e 101 de Leão o Sabio.— Se o livre se sujeitava á servidão, acompanhando a mulher e filhos, por morte do senhor ficavão de direito livres todos (Const. cit.).

(200) Gaio Com. II § 87, III § 167; Inst. J. § 3.º per quas person. cuiq. adquir. II, 9; § 1.º de his qui sui vel alien. jur. I, 8. Quodcumque per servum adquiritur, id domino adquiritur. Servus enim nihil suum habere potest.

membrações da propriedade, creditos, legados, herança, posse, ainda que sem sciencia e consentimento do senhor (201).

§ 32.

Entre nós tem sido recebida e praticada aquella regra, sem que todavia se hajão admittido todos os modos de acquisição sanccionados por aquelle direito, já porque alguns são fundados em subtilezas e razões peculiares do povo Romano, e portanto inapplicaveis ao nosso estado, já porque outros são exorbitantes e contrarios a principios de nossa legislação e direito consuetudinario (202); termos em que taes leis Romanas não podem ser adoptadas como direito subsidiario.

§ 33.

Por excepção, porém, adquiria o escravo para

---

(201) Inst. J. § cit. qui sui vel, etc.—Vobis acquiritur quod servi vestri nanciscuntur, sive quid stipulentur, vel ex donatione, vel ex legato, vel ex qualibet alià causà acquirant; hoc enim vobis ignorantibus et invitis obvenit;— L. 32 Dig. de acquir. rer. dom.—etiam invitis vobis per servos vestros acquiritur pene ex omnibus causis.—Casos, porém, havia em que o consentimento do senhor era necessario (L. 6.ª pr. Dig. de acquir. hæredit.)—V. ainda sobre aquella regra varias outras leis (L. 2., Dig. pro empt. XLI, 4; L. 4.ª Cod. de legat. VI, 38); Caqueray já cit. pag. 27 a 34.

(202) V. g. a herança, o legado: se deixados a escravos, não os adquire o senhor, tem-se por não escriptos ou nullos. Era ficção propria da legislação Romana, instituição particular desse Direito.

si em varios casos, v. g. legado de alimentos (203), o peculio (204).

Peculio diz-se tudo aquillo que ao escravo era permittido, de consentimento expresso ou tacito do senhor, administrar, usufruir, e ganhar, ainda que sobre parte do patrimonio do proprio senhor (205).

Mas, em regra, era-lhe prohibido dispôr (206); excepto o *escravo publico* ou da Nação, que podia por testamento dispôr de metade do peculio (207), direito que foi no Imperio do Oriente ampliado por lei de Leão o Sabio, que concedeu aos escravos do dominio Imperial a faculdade de disporem livremente em vida ou por morte de todo o seu peculio (208).

---

(203) L. 3.ª Dig. de his quæ pro non script. hab. XXXIV, 8; L. 11 Dig. de alim. legat. XXXIII, 1. Contra a regra geral que prohibia legados e heranças aos escravos, como incapazes de adquirirem, emquanto escravos (L. 25 Dig. de aquir. vel omitt. hæredit—; L. 1.ª Dig. de hæred instit.—; L. 4.ª Cod. Comm. de success. VI, 59; L. 4.ª Cod. de legat. VI, 37), e exigia que fossem libertos, valendo a disposição que assim se fizesse se fosse com esta condição (L. 21 Dig. de condition. institut—).

(204) Dig. L. XV tit. 1.º de peculio.

(205) Pusilla pecunia; quod servus domini permissû separatum a rationibus dominicis habet — Ulp. L. 5 §§ 3.º e 4.º Dig. de peculio XV, 1.

(206) Cod. Hermog. tit. XVI— Nec.... servum peculium suum posse distrahere.— Mas de consentimento do senhor, mesmo tacito, o podia fazer (L. 53 Dig. eod; L. un. Cod. de peculio ejus qui libertat. VII, 23;—e outras leis).

(207) Ulp. Reg. fr. 16 tit. 20.

(208) Const. 38—plenam ipsis administrandarum rerum suarum potestatem facio. Ex hoc itaque tempore in omnem posteritatem Imperatoris servi rerum suarum rèverâ domini sunto: ita sane, ut sive sani sint, sive ægroti mortem imminere putent, de rebus suis pro arbitrio statuendi potestate non priventur; neque servitutis nomine ex rerum quas possederint dominio expellantur.

A legislação Romana fornece neste assumpto copia preciosa de subsidio ao nosso direito (209).

§ 34.

Entre nós, nenhuma lei garante ao escravo o peculio; e menos a livre disposição sobretudo por acto de ultima vontade, nem a successão, ainda quando seja escravo da Nação (210).

Se os senhores tolerão que, em vida ou mesmo causâ mortis, o fação, é um facto, que todavia deve ser respeitado (211).

No entanto conviria que algumas providencias se tomassem, sobretudo em ordem a facilitar por esse meio as manumissões e o estabelecimento dos que se libertassem (212).

Os nossos Praxistas referem mesmo como aceitos ou aceitaveis alguns principios a esse respeito. Alguns casos de peculio dos escravos se achão

---

(209) Sobretudo o tit. 1.º L. XV do Dig., que se occupa especialmente do objecto.

(210) Av. n.º 16 de 13 de Fevereiro de 1830, fundado na Ord. L. 4.º tit. 80 § 4.º que inhibe o escravo de fazer testamento, e na do tit. 92 pr. que lhe nega o direito de successão; sustentado pelo Av. de 6 de Junho de 1866 (*Diario Official* n. 140).

(211) Como acontecia entre os Romanos, onde a tolerancia chegava á permissão de distribuirem os escravos entre os seus (*domesticos*) o peculio, mesmo em fórma testamentaria (Gothofredo á L. 4 Dig. de manumis., á Const. 38 cit.)

(212) Esta idéa já tem sido apresentada em algumas memorias sobre a escravidão, publicadas entre nós, como sejão de José Bonifacio de Andrada e Silva no projecto que devêra ser submettido á Constituinte Brasileira (corre impresso desde então), do Dr. Caetano Alberto Soares (impressa em 1847, e de novo na Rev. do Inst. dos Advog. Bras. de 1862 tom. 1.º pag. 195).

assim compendiados em o Universo Juridico do Padre Bremeu (213), quaes são, v. g.: 1.° o de ajuste com o proprio senhor, pelo qual fosse o escravo obrigado a dar-lhe um certo jornal; o excesso seria do escravo; 2.° se o senhor expressa ou tacitamente convém em que o escravo adquira para si alguma cousa; 3.° se alguma cousa fôr doada ou legada ao escravo com clausula expressa ou tacita de que seja exclusivamente sua, e não do senhor, á semelhança do que dispõe o direito acerca dos filhos sujeitos ao patrio poder mesmo quanto ao usufructo, e em outros casos analogos; não obstante a opinião contraria, que entende nulla tal clausula; 4.° se o escravo augmentar o seu peculio ou naturalmente ou industrialmente; 5.° se ao escravo fôr dada ou legada alguma cousa em attenção ao proprio escravo e não ao senhor; 6.° se o escravo, poupando os seus alimentos, os converte em valores ou bens; 7.° se ao escravo se manda pagar alguma indemnização por alguma offensa recebida; se pelo senhor, a sua importancia pertence ao escravo; se por extranho, divergem, com quanto se deva decidir que pertence ao escravo.

Recentemente o Governo tem tomado algumas medidas naquelle intuito. E' assim que hoje é permittido aos escravos entrarem, de consentimento dos senhores, para o—Seguro Mutuo de Vidas—, criado nesta Côrte (214). Bem como a

---

(213) Trat. 1.° tit. 5.° § 2.°—A Consol. das Leis Bras. cit. nota 1 ao art. 42 diz:—Os escravos são inhabeis para adquirir. Tolerá-se todavia em nossos costumes que possuão dinheiro e bens moveis.

(214) Decr. n.° 3283 de 13 de Junho de 1864 art. 64.

respeito dos escravos da Nação a serviço na fabrica de ferro de S. João de Ipanema em S. Paulo, na da polvora na Estrella (Rio de Janeiro), no Arsenal de guerra da Côrte, se dispôz favoravelmente em diversas Instrucções, arbitrando-se-lhes salarios, constituindo-se-lhes assim um peculio, cujo destino principal é a propria emancipação dos que se fizerem dignos (215).

Não é raro, sobretudo no campo, ver entre nós cultivarem escravos para si terras nas *fazendas* dos senhores, de consentimento destes; fazem seus todos os fructos, que são seu peculio.—Mesmo nas cidades e povoados alguns permittem que os seus escravos trabalhem como livres, dando-lhes porém um certo jornal; o excesso é seu peculio:—e que até vivão em casas que não as dos senhores, com mais liberdade (216.)

§ 35.

Entre os Romanos, encontravão-se com frequencia no peculio do escravo alguns outros escravos, que erão denominados *vicarii* para distinguil-os dos *ordinarii*: o que fazia ainda muito mais complicadas as relações respectivas dos mesmos entre si, com os senhores, e com terceiros (217). Isto, porém, nenhuma applicação tem tido no Brasil (218.)

---

(215) Instr. e Av. de 13 de Junho de 1865, Instr. de 30 de Junho do mesmo anno.

(216) A Ord. L. 5.º tit. 70 pr. o prohibia, sob penas.

(217) Wallon já cit.

(218) Eu tive occasião de ver em uns autos uma carta de liberdade em que uma liberta alforriando um seu escravo lhe impoz a

ART. V.—*Obrigações.*

§ 36.

Era, e é a regra, —*que, por Direito Civil, o escravo nem se obriga nem obriga ao senhor ou terceiros* (219). *Nem, mesmo depois de liberto, responde pelos actos praticados emquanto escravo* (220.)

§ 37.

Mas estes principios soffrião, e soffrem excepções e modificações.

Quanto ao direito Natural, a lei reconhecia que o escravo contrahe obrigações, assim como adquire direitos por virtude de contractos, quasi

---

obrigação de trabalhar para um filho da mesma, que ainda jazia em escravidão de seu patrono. De sorte que, accedendo o senhor, esses serviços ou seu producto serião peculio desse escravo; e, o que é mais singular, o liberto serviria ou trabalharia para o escravo!

(219) Ulp. L. 22 Dig. de reg. jur. L, 17 — in personam servilem nulla cadit obligatio; — L. 14 Dig. de oblig. et act. XLIV, 7.—Ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter obligantur et obligant; — L. 41 Dig. de pecul. — Nec servus quidquam debere potest, nec servo potest deberi.— V. Alv. de 16 de Janeiro de 1773 — v. incapazes para o commercio, para a agricultura, e para os *tractos* e *contractos* de todas as especies.

(220) L. 28 § 7 Dig. de liberat. leg. XXXIV, 3.— Nemo ex servitutis actu post libertatem tenetur; — Paulo. L. 146 Dig. de reg. jur. L, 17 — Quod quis, dum servus est, egit, proficere libero facto non potest; — L. 2.ª e outras Cod. au servus pro suo facto IV, 14.

contractos, delictos, e quasi delictos (221). Porém negava, por via de regra, *acção* para os fazer valer pessoalmente, quér a seu favor, quér contra elle (222). Em alguns casos todavia, isto se modificava. Assim:

1.º em relação ao peculio, o escravo era considerado como pessoa livre, mesmo para com o senhor; e, segundo o Direito Pretorio, podia fazer valer os seus direitos, regulando-se as dividas entre senhor e escravo na *fórma ordinaria* ou geral (223). Ainda mais, liberto podia fazêl-os valer pelos effeitos civis, embora a obrigação fosse natural (224). — O senhor, igualmente, podia pela obrigação natural contrahida pelo escravo fazer valer indirectamente contra o mesmo, quando liberto, os seus effeitos (225); e se a obrigação era contrahida para obter a alforria, uma lei de Alexandre Severo davà ao senhor a acção *in factum* (226).

---

(221) L. 13 Dig. de cond. indeb. XII, 6.— Naturaliter etiam servus obligatur; — L. 14 Dig. de oblig. et act. XLIV, 7 — ex contractibus.... naturaliter obligantur et obligant; ex delictis obligantur, et, si manumitantur, obligati remanent.—V. Savigny, Droit Rom., Droit des obligations; — Machelard, Obligations nuturelles; — Maresol, por Pellat, Droit privé des Romains.

(222) L. 107 Dig. de reg. jur.— cum servo nulla actio est.— Nem mesmo com o senhor — L. 7.ª Dig. de leg. Cornel. de falsis.— V. adiante art. 6.º desta 1.ª Secção.

(223) Pompon. L. 49 § 2.º Dig. de peculio XV, 1.— Ex causâ civili computandum est.

(224) Ulp. L. 14 Dig. cit. de oblig. et act; L. 32 Dig. de solution XLVI, 3.

(225) Idem.

(226) L. 3.ª Cod. an servus IV, 14; — derogatoria da L. 17 Dig. de negot. gest., que a negava.

2.° Ainda, nas relações com o senhor, embora o escravo o não pudesse demandar em Juizo (227), por excepção o podia fazer *extra-ordinem* para obter sua manumissão, ajustada, convencionada, ou por outros modos commettida ao senhor ou por este promettida (228).

3.° Nas relações com terceiros, era a regra que o senhor não era responsavel pelos contractos ou quasi-contractos do escravo; este, porém, contrahia obrigação natural (229). Mas o Direito Pretorio, e mais tarde o Direito Civil, modificou isto, dispondo o seguinte: 1.° que, quando o escravo obrasse em qualidade de *mandatario* do senhor, ou mesmo como *gestor* mas approvado ou ratificado o acto, fosse o senhor obrigado pela totalidade; comprehendendo-se nesta disposição os mandatos especiaes, como de preposto á navegação, ao commercio (230); 2.°, que o fosse igualmente, quando do acto do escravo viesse proveito ao senhor (231); 3.° que, em relação ao peculio, o senhor fosse obrigado dentro das forças do mesmo (232); 4.° que ainda nessas relações

---

(227) Marciano, L. 7.ª Dig. de Leg. Corn. XLVIII, 10.— Nullo modo servi cum dominis suis consistere possunt.

(228) Hermog. L. 53 Dig. de Judic. V, 8; — Pompon. L. 44 Dig. de fideicom. liberta. XL, 5.

(229) V. LL. e escriptores supracitados.

(230) Acções *quod jussu, exercitoria, institoria*.— Ulp. L. 1.ª Dig. quod jussu XV, 4; —Gaio Com. IV § 71; Dig. Liv. XIV, 1 e 3; Inst. J. §§ 1, 2, 8 quod cum eo qui in alienâ potestate IV, 7; Cod. Liv. IV, 25, 26.

(231) Acção de *in rem verso*. L. 1.ª e 3.ª Dig. de in rem verso XV, 3, Inst. J. § 4.° quod cum eo, IV, 7.

(232) Acção *de peculio*. Dig. de peculio Liv. XV, 1 e 2.— De peculio tenus, ou intra vires peculii.

entre terceiros, senhor, e escravo quanto ao peculio, no caso em que fosse este empregado no commercio, se désse acção entre os credores e o senhor para seu pagamento (233); 5.º que contra os terceiros podia o senhor intentar diversas acções, já para fazer valer os seus direitos dominicaes (234), já pelas acquisições provenientes dos escravos como instrumentos dellas, e pelos factos e obrigações que contrahisse obrigando-o (235), já por delictos contra os seus escravos (236), já por corrompel-os (237), e acoutar os fugidos (238); 6.º que nos delictos do escravo contra terceiros, embora fosse elle obrigado *naturalmente* e esta obrigação o acompanhasse mesmo depois de liberto (239), o senhor ficava todavia sujeito a pagar o damno (240).

§ 38.

Entre nós, muitas destas relações ainda se observão de facto; e assim muitas dessas regras do

---

(233) Acção *tributoria*.— Dig. Liv. XIV, tit. 4.º; — Inst. J. §§ 3 e 5 quod cum eo IV, 7.

(234) V. adiante Secç. 2.ª arts. 1.º e 4.º

(235) Como dissemos anteriormente.

(236) Lex Aquilia.—Dig. Liv. IX tit. 2.º; Inst. J. Liv. IV tit. 3.º; V. Cap. 2.º desta 1.ª Parte.

(237) De servo corrupto.— Dig. Liv. XI tit. 3.º

(238) De fugitivis.— Dig. L. XI tit. 2.º

(239) L. 14 Dig. de obligat. et act.; Cod. L. 4.ª an servus pro suo facto post manumissionem teneatur IV, 14.—V. Cap. 2.º desta 1.ª Parte.

(240) De noxalibus actionibus.— Dig. Liv. IX tit. 4.º; Inst. J. L. IV tit. 8.º— V. Cap. 2.º desta 1.ª Parte.

Direito Romano tem toda a applicação, prescindindo porém sempre do que era instituição peculiar daquelle povo, assim como de suas subtilezas.

A materia tão complicada e intrincada dos peculios dos escravos não nos atormenta. Será raro o caso em que alguma questão se mova em Juizo a tal respeito, attenta a constituição da escravidão no nosso paiz, e as restricções que os nossos costumes, e organização social quanto ao elemento servil, tem introduzido.

Todavia, quanto a outros factos, o mesmo se não póde dizer. Não é pouco frequente, por exemplo, ver escravos encarregados pelos senhores de exercerem actos pelos mesmos, como seus prepostos, feitores, administradores, e semelhantes. De modo que, em taes casos, aquellas disposições poderão ser applicaveis.

As questões mais frequentes, entre nós, são as que se referem ao *estado* de *livre* ou *escravo*; e das quaes nos occuparemos em lugar opportuno.

Art. VI.—*Estar em Juizo.—Testemunhar.*

§ 39.

Em materia criminal, já o dissemos em outro lugar (241).—A lei permittia que pudesse o escravo, maior de 25 annos, allegar defeza pelo réo ausente (242).

---

(241) V. Cap. 2.º desta 1.ª Parte.

(242) Ord. L. 3.º tit. 7.º § 3.º

§ 40.

Em materia civil, o Direito Romano *negava*, em regra, *ao escravo o direito de figurar em Juizo— stare in jure vel in judicio* (243), *mesmo contra o senhor* (244).

Todavia, em alguns casos lhe era isto permittido, e sobretudo quando tratasse de sua liberdade, quér em relação ao senhor, quér em relação a terceiros (245); quando, igualmente, o senhor o seviciava, e elle pedia ser vendido *bonis conditionibus* (246).—Os Juizes vinhão em auxilio do escravo *extra-ordinem*, segundo a expressão dos Jurisconsultos (247).

O escravo não podia ser testemunha (248). Excepto: 1.º se era tido geralmente por livre; o acto não era nullo (249); 2.º quando a verdade

---

(243) Gaio L. 107 Dig. reg. jur. L, 17 — Cum servo nulla actio est. — Como autor, só com autoridade do senhor (L. 44 § 1.º Dig. de judic.; L. 32 Dig. de reg. jur.; L. 6.ª Cod. de judic.). Como réo, nem assim (L. 6.ª Cod. cit.; L. 2.º Cod. de accusat. et inscript.).

(244) Marciano L. 7.ª Dig. de leg. Cornel. de fals. — Nullo modo servi cum dominis suis consistere possunt.

(245) L. 53 Dig. de judic. V, 1; L. 7.ª Dig. ad Leg. Cornel. de falsis.

(246) V. supra Cap. 2.º desta 1.ª Parte § 2.º e nota 14.

(247) Caqueray já cit.

(248) LL. 8.ª e 11.ª Cod. de testib. IV, 20; Const. 49 de Leão o Sabio.

(249) Inst. J. § 7.º de testam. II, 10 — Esta Lei falla especialmente do testamento, e confirma as decisões de Adriano, Severo, e Antonino.

se não podia descobrir por outro modo (250); 3.º quando submettido á tortura, nos casos em que era permittido (251).

§ 41.

Os mesmos principios, abstracção feita do que era peculiar aos Romanos, são applicaveis entre nós.—O escravo não póde estar em Juizo; excepto: 1.º nas causas espirituaes, v. g. sobre matrimonio; 2.º nas concernentes á sua liberdade; 3.º nas que forem de evidente interesse publico (252).—Igualmente não póde ser testemunha, excepto: 1.º se é havido geralmente por homem livre; 2.º se a verdade se não póde provar de outro modo; 3.º como informante (253).

---

(250) L. 7.ª Dig. de testib.; L. 8.ª § 6 Cod. de repudiis V, 17.

(251) V. o que dissémos supra Cap. 2.º § 4.º

(252) V. Pereira e Souza, proc. civ. § 42 n.º 10, § 49 n.º 6; — Padre Bremeu, Univ. Jurid. trat. 1.º tit. 7.º § 6 resol. 12, 13, 14, Souza Pinto proc. civ. Bras. §§ 78 e 92.

(253) Ord. L. 3.º tit. 56 § 3.º v. O escravo não póde ser testemunha, nem será perguntado geralmente em feito algum, salvo nos casos por Direito especialmente determinados; — Ord. L. 4.º tit. 85 pr. v. nem o escravo.— Aquella Ord. reconhece que ha excepções. A do L. 4.º tit. 85 pr. consigna expressamente o caso de *ser reputado livre* o escravo para não annullar o acto, *pois pelo erro commum em que todos com elle estavão, era tido por livre*. O Cod. do Proc. Crim. art. 89 consigna a de ser *informante*. E os Praxistas o ensinão; assim como que é admissivel o testemunho do escravo quando não ha outro modo de se descobrir a verdade (V. Pereira e Souza cit. nota 477).

ART. VII.—*Regras de interpretação.—Favor á liberdade.*

§ 42.

Partindo da idéa capital de que o escravo é tambem um *homem*, uma *pessoa*, os Jurisconsultos Romanos, e as proprias leis pronunciárão sempre e recommendárão todo o favor e equidade a maior possivel na applicação do Direito. Começárão elles mesmos por desconhecer a *legitimidade* da escravidão, definindo ser *contra a natureza* (254), visto como por Direito Natural *todos nascem livres, todos são iguaes* (255). E coherentemente estabelecêrão principios, axiomaticos se póde dizer, em favor da liberdade, embora rompessem as regras geraes do Direito.—Apontaremos alguns.

A liberdade é cousa sem preço, isto é, que se não póde comprar, nem avaliar em dinheiro (256).

Nada ha mais digno de favor do que a liberdade (257).

A bem da liberdade muitas cousas se determinão contra o rigor do Direito (258).

---

(254) Contra naturam. Florent. L. 4 § 1.º Dig. stat. hom. Inst. J. § 2.º de jur. person.

(255) Omnes liberi nascerentur. Inst. J. pr. de libertin. I, 5; — omnes æquales sunt. Ulp. L. 4.ª Dig. de just. et jur. I, 1.

(256) Libertas pecuniâ lui non potest, nec reparari (emi) potest. — Ulp. L. 9 § 2 Dig. de statulib.; — libertas inæstimabilis res est — Paulo L. 106 Dig. de reg. jur.; — infinita æstimatio est libertatis. Paulo L. 176 cod.

(257) Libertas omnibus rebus favorabilior est — Gaio L. 122 Dig. de reg. jur. L, 17.

(258) Multa contra juris rigorem pro libertate sunt constituta — L. 24 § 10 Dig. de fideic. libertat.; Inst. § 4.º de donat.

O favor da liberdade muitas vezes exprime a idéa mais benigna (259).

Sempre que a interpretação é duvidosa, deve decidir-se a favor da liberdade (260).

No que fôr obscuro se deve favorecer a liberdade (261).

Nas questões de liberdade deve ser preferido o escripto mais favoravel a ella, quando mesmo não seja o mais moderno (262).

Em igualdade de votos, deve-se julgar a favor da liberdade (263).

Do mesmo modo, quando as testemunhas forem contrarias e favoraveis em numero igual (264).

Não póde a liberdade ser julgada por arbitros, e sim por Juizes de maior categoria (265).

No conflicto de um interesse pecuniario e da liberdade, prevalece esta (266).

---

(259) Favor libertatis sæpe benigniores sententias exprimit — L. 32 § fin. Dig. ad Leg. Falcid.

(260) Quoties dubia interpretatio libertatis est, secundùm libertatem respondendum erit.— Pompon. L. 20 de reg. jur.

(261) In obscurà voluntate.... favendum est libertati — Paul. L. 179 Dig. eod.

(262) In libertatibus levissima scriptura spectanda est — L.5.ª Dig. de manum. testam. — V. Pothier, Pand.

(263) Lege Junia—Petroniâ, si dissonantes pares judicum existant sententiæ, pro libertate pronuntiari jussum — L. 24 Dig. de maumis.

(264) Sed et si testes, non dispari numero, tam pro libertate quàm contra libertatem dixerint, pro libertate pronuntiandum esse constitutum est — L. cit. § 1.º

(265) Favor libertatis est ut majores judices habere debeat — L. 32 § 7.º Dig. de recept. IV, 8; V. Pothier, Pand.

(266) Inst. J. § 1.º de eo cui libertat. caus. III, 12 — sciant commodo pecuniario præferendam esse libertatis causam.

A sentença a favor da liberdade é irrevogavel (267).

Ainda outras decisões se encontrão espalhadas e applicadas no extenso Corpo de Direito Romano, que seria enfadonho estar a compilar. O que fica referido dá idéa satisfactoria; e melhor o *espirito* que presidio ás reformas, sobretudo de Justiniano, e nas quaes coube grande parte e gloria ao Christianismo (268).

§ 43.

Nossas leis hão constantemente recommendado, desde tempos antigos, todo o favor á liberdade. A Lei autorizava mesmo a desapropriação de um escravo Mouro para trocar por um Christão captivo em poder dos Infieis; e em these reconhece que—*muitas cousas são constituidas em favor da liberdade contra as regras geraes de Direito* (269). Reconhece igualmente, *em principio*, que a escravidão é *contraria á lei natural* (270):—*Que são mais fortes e de maior consideração as razões que ha a favor da liberdade do que as que podem fazer justo o captiveiro* (271):—*Que*

---

(267) Semel pro libertate dictam sententiam rectractari non opportet — L. 24 Dig. de dol. mal.

(268) Troplong — Influence du Chistianisme sur le Droit Civil des Romains; Wallon, Hist. de l'esclavage dans l'antiquité Châteaubriand, Genie du Christianisme.

(269) Ord. L. 4.º tit. 11 § 4.º — A Ord. L. 4.º art. 61 a bem da liberdade mantém a fiança prestada por mulher, contra a regra geral do S. C. Velleiano, pela mesma recebido o que tambem era consignado no Dir. Rom.

(270) Ord. L. 4.º tit. 42. v. *captiveiro, que contra a natureza.*

(271) L. do 1.º de Abril de 1680.

a liberdade é de Direito Natural (272):—*Que a prova incumbe aos que requerem contra a liberdade, porque a seu favor está a presumpção plenissima de Direito* (273): — *Que nas questões de liberdade não ha alçada,* quer dizer, não ha valor que inhiba de interpôr todos os recursos a seu favor (274).

Outras ainda se lêem em varias leis e decisões (275).

SECÇÃO 2.ª—QUESTÕES VARIAS SOBRE ESCRAVIDÃO.

ART. 1.—*Direitos Dominicaes.*

§ 44.

Por isso que o escravo é reputado *cousa*, sujeito ao *dominio* (dominium) de seu senhor, é por ficção da lei subordinado ás regras geraes da propriedade. Emquanto *homem* ou *pessoa* (accepção lata), é sujeito ao *poder* do mesmo (potestas) com suas respectivas consequencias.—Em todos os paizes assim tem sido. E os Romanos nos fornecem uma abundante fonte de determinações a respeito (276).

---

(272) Alv. de 30 de Julho de 1609.

(273) Alv. de 10 de Março de 1682; L. de 6 de Junho de 1755 § 9.º

(274) Alv. de 16 de Janeiro de 1759 — Se fôr, porém, contra a escravidão a sentença, e a favor da liberdade, regula a alçada, e dá-se valor (Alv. cit.; Consol. das Leis Bras. 2.ª edição nota 1 ao art. 42).

(275) Como veremos.— Além dos subsidios do Dir. Romano.

(276) *Dominium* e *potestas* erão e são as fontes dos direitos do senhor.— O Dir. Rom., porém, reconhecia a existencia de um estado de escravidão sem senhor — *servus sine domino* —, que foi profundamente modificado, sobretudo pela legislação de Justiniano.

§ 45.

O senhor tem o direito de auferir do escravo todo o proveito possivel, isto é, exigir os seus serviços gratuitamente pelo modo e maneira que mais lhe convenha (277).

Em compensação, corre-lhe a obrigação de alimentar, vestir, curar do escravo, não se devendo jamais esquecer de que nelle ha um ente humano (278).

Não póde, todavia, o senhor exigir do escravo actos criminosos, illicitos, immoraes (279).

§ 46.

Entre os escravos, quanto á sua condição, não ha differença (280). Mas, quanto aos serviços, grande era e é a sua variedade (281).

---

(277) E' corollario necessario da propriedade constituida sobre o escravo.— Mas ainda aqui é prohibido abusar das forças, do estado, da idade, do sexo do escravo, exigindo serviços excessivos, incompativeis, etc.— São da primeira intuição estes principios; dispensão desenvolvimento.

(278) E' tambem isto de intuição.— E por Dir. Rom., se o senhor negava, em certos casos, alimentos ao escravo por incapaz de serviço, se não cuidava delle por enfermo, tinha-se por abandonado, e o escravo ficava livre.— A Ord. L. 5.º tit. 99, suscitada pela Prov. de 29 de Abril de 1719, obrigava mesmo o senhor a fazer baptizar não só os escravos vindos de Guiné e da Costa d'Africa, mas ainda os que em casa nascessem, sob penas severas; excepto contra vontade dos escravos, como foi explicado na C. R. do 1.º de Dezembro de 1698.— Hoje fica isto á consciencia.

(279) As leis civis e criminaes assim dispoem, em geral.— Nem o temor reverencial do escravo para o senhor o isenta de culpa.

(280) Inter servos nulla differentia.— Inst. J. § 5.º de jur. person. I, 3;—Marciano L. 5.ª pr. Dig. de stat. hom.

(281) In ministeriis eorum multiplex — (idem). — V. Code de l'Humanité por Félice v. esclave, esclavage; Wallon já cit.; Mello Freire Dir. Civ. L. 2.º tit. 1.º § 3.º in fine.

Mas isto não quer dizer que, absolutamente fallando, desde a liberdade plena até esse extremo de sua negação, não possão haver modificações. O proprio Dir. Rom. antigo o reconhecia (282). O Dir. Rom. novo alentou o *colonado*, transição para a emancipação dos escravos (283): o Direito feudal a *servidão da gleba*, os *servos adscripticios* (284).

Prescindindo, porém, desta digressão que para nós não tem interesse immediato, aquelle principio geral deve ser recebido como these. Ante a lei estão todos em pé de igualdade emquanto escravos (285).

§ 47.

Pelo direito de propriedade, que nelles tem, póde o senhor alugal-os, emprestal-os, vendel-os dal-os, alienal-os, legal-os, constituil-os em penhor ou hypotheca, dispôr dos seus serviços, desmembrar da nua propriedade o usofructo, exercer emfim todos os direitos legitimos de verdadeiro dono ou proprietario (286).

Póde, igualmente, impôr nos contractos ou nos actos de ultima vontade, assim como aceitar,

---

(282) *Servorum loco, quasi-escravos*. Taes erão os individuos *in mancipio*, os *nexi*, os *addicti*, os *redempti*.

(283) V. Guizot, Hist. de la Civilisation en France et en Europe, 1851;—sobretudo a 7.ª lição no tom. 3.º, desenvolvimento do trabalho de Savigny sobre o *colonado Romano*.

(284) V. Yanoski — De l'abolition de l'esclavage ancien au moyen-âge, et de sa transformation en servitude de glèbe— Paris—1860.

(285) Mello cit.

(286) Savigny Dir. Rom. tom. 1.º §§ 55, 57.

todas as condições e clausulas admissiveis quanto aos bens em geral; salvas as excepções de Direito especiaes á propriedade — escravo — (287).

Como propriedade póde o escravo ser *objecto* de seguro (288).

§ 18.

No nosso Direito actual, a venda de escravo, troca, e dação *in solutum*, por preço excedente a 200$000, deve ser essencialmente feita por escriptura publica, pena de nullidade do contracto (289).— E é sujeita ao sello proporcional (290), e ao imposto (291).— A escriptura póde ser la-

---

(287) Como já temos visto, e continuaremos a ver.

(288) A prohibição do seguro de vidas, de que trata o Cod. Com. art. 686 só se refere ás pessoas livres (§ 2.º). Destes seguros de escravos temos exemplo entre nós, sem que todavia as Companhias hajão tomado a si a responsabilidade quando o fallecimento do escravo provier de sevicias dos senhores (V. Decr. e Estat. 1415 de 5 de Agosto de 1854 art. 4.º; n.º 1669 de 7 de Novembro de 1856 art. 4.º)

(289) L. n.º 1140 de 27 de Setembro de 1860 art. 12 § 7.º; Reg. n.º 2699 de 28 de Novembro de 1860. Em todo o Imperio (Circ. 219 de 17 de Maio, e Av. 220 de 18 Maio de 1861).—Quanto á legislação anterior, e que ainda rege as vendas não excedentes a 200$, menos quanto ao imposto e multa, V. Manual do Procurador dos Feitos, por mim publicado em 1859; o Reg. cit. de 1860 art. 4.º, que faculta escripto particular.

(290) Reg. de 26 de Dezembro de 1860.—Sob penas, além da revalidação.

(291) A meia siza do Alv. de 3 de Junho de 1809 foi substituida para o Municipio neutro pelo imposto de 40$ por cabeça (L. n.º 1140 de 27 de Setembro de 1860 art. 12 § 7.º; Reg. cit. de 1860).—Nas provincias é renda provincial (V. dito Manual). Mas onde se fizer a escriptura, ahi deverá ser pago o imposto, e recolhido como geral ou provincial (Arg. do art. 3.º do Reg.

vrada indistinctamente por Tabellião, por Escrivão do Civel, ou pelo Escrivão do Juizo de Paz (292), independente de distribuição (293).

§ 49.

A hypotheca de escravos não póde hoje recahir senão sobre os que pertencerem a estabelecimentos agricolas, com tanto que sejão especificados no contracto, e só conjunctamente com taes immoveis como accessorios destes, do mesmo modo que os animaes (294).

O penhor, ao contrario, que o Cod. de Com. art. 273 havia prohibido que se constituisse sobre escravos, quando mercantil, foi indistinctamente permittido (295).

A hypotheca deve ser feita essencialmente por escriptura publica, e devidamente registrada (296).

---

cit.; Av. n.º 216 de 1862).—A falta do pagamento da siza importava e importa nullidade (Reg. cit. art. 6.º §§ 2.º e 3.º, arts. 7.º, 8.º); mas dependente de acção (Corrêa Telles, Acc. nota 195 a). Ha multa, pela falta de pagamento, de 10 a 30 por cento (L. cit. art. 11 § 3.º Reg. cit. art. 8.º)

(292) L. n.º 1149 de 21 de Setembro de 1861 art. 1.º § 2.º n. 3.

(293) Lei cit.; Decr. 2838 de 12 de Outubro de 1861; Av. de 11 de Setembro de 1865.

(294) L. n.º 1237 de 24 de Setembro de 1864 art. 2.º § 1.º; Reg. n.º 3453 de 26 de Abril de 1865 art. 140 § 2.º—Os filhos das escravas, que sobrevierem, acompanhão a sorte das mãis (como as crias dos animaes!); a hypotheca os comprehende (L. cit. art. 4.º § 2.º; Reg. cit. art. 142 § 4.º).

(295) L. cit. art. 2.º § 12, art. 6.º § 6.º; Reg. cit. art. 265.

(296) L. cit. art. 4.º § 6.º, art. 9.º pr.; Reg. art. 116 § 3.º, 135.

O penhor dos que pertencerem a estabelecimentos agricolas, com a clausula *constituti*, deve ser transcripto ou registrado (297).

§ 50.

A doação *inter vivos*, para ser válida, deve ser feita por escriptura publica e insinuada, nos casos em que isto é exigido por Direito (298). E' sujeita a sello proporcional (299); e a insinuação ao imposto respectivo (300).

Se fôr *causâ mortis*, deve constar de escripto com cinco testemunhas (301). Mas é isenta de insinuação, e do respectivo imposto (302). Equiparada, porém, a legado, é sujeita á taxa respectiva, quando se verificar pela morte do doador (303). Se se transfere *logo* o dominio, ou se o

---

(297) L. cit. art. 6.° § 6.°; Reg. art. 265.

(298) Ord. L. 4.° tit. 19, tit. 62, Alv. de 16 de Setembro de 1814. V. Manual do Procurador dos Feitos já cit.

(299) Reg. n. 2713 de 26 de Dezembro de 1860.

(300) L. n. 243 de 30 de Novembro de 1841 art. 24 tab. § 43.—V. Manual cit.—Se a doação é dos serviços do escravo ou usofructo, vitalicio, computa-se sobre o total de 10 annos (Av. 92 de 23 de Fev. de 1865).—Se, porém, o escravo é libertado, embora com esse encargo de serviços, não ha direitos a cobrar, nem insinuação, nem necessidade de escriptura publica (V. Av. n. 119 de 1847, Circ. n. 168 de 1850 tab. observ. 9.ª; arg. do Av. de 27 de Abril de 1863).

(301) Corrêa Telles, Manual do Tabellião § 171, fundado na L. 4.ª Cod. de mort. caus. don.

(302) Resol. de 10 de Outubro de 1805.

(303) Reg. n. 2708 de 15 de Dezembro de 1860 art. 5.°; salvas as excepções de Direito.

doador renuncia ao direito de a revogar *ad nutum*, deixa de ser *causâ mortis* (304).

§ 51.

O escravo como propriedade passa por successão ou por testamento, do mesmo modo que os outros bens do defunto senhor (305). E os impostos sobre as heranças e legados lhes são extensivos da mesma maneira (306).

§ 52.

Como propriedade é ainda o escravo sujeito a ser sequestrado, embargado ou arrestado, penhorado, depositado, arrematado, adjudicado (307); correndo sobre elle todos os termos sem attenção mais do que á propriedade no mesmo constituida (308). A arrematação é feita em hasta

---

(304) Corrêa Telles, Manual cit. § 170; Dig. Port. tom. 3.° art. 123, 160, 162; fundado nas L. 27 e 42 Dig. de mort. caus. don.

(305) Savigny, Dir. Rom. tom. 1.° § 57.

(306) Reg. de 15 de Dezembro de 1860 (sobre a taxa ou decima). Se é arrecadada a herança, e ha habilitação, os direitos desta comprehendem os escravos (Reg. de de 15 Junho de 1859).—V. Manual do Proc. dos Feitos já cit.—A obrigação de servir, adjecta á alforria, não altera a condição de liberto; e não sujeita ao imposto (Av. de 27 de Abril de 1863).

(307) Como semoventes (Ord. L. 3.° tit. 86, L. de 20 de Junho de 1774, Decr. n. 737 de 1850; Souza Pinto, Proc. Civ. Bras.; Consol. das Leis Bras. nota 1 ao art. 42).

(308) As arrematações e adjudicações são sujeitas ao imposto respectivo ou meia siza (Alv. já cit. de 1809, Reg. já cit. de 1860): —excepto se *para liberdade* (Reg. cit. art. 1.° § 1.°). Assim como ao sello proporcional (Reg. de 26 de Dezembro de 1860); excepto tambem se a favor da liberdade (Reg. cit. art. 17, 20).

publica (309); e, nos negocios mercantis, póde sêl-o em leilão (310).

§ 53.

Ainda mais, nas Cidades e Villas é lançado sobre os escravos como propriedade um imposto, denominado *taxa*, que, sendo a principio de 1$000 por cabeça maior de 12 annos, hoje é de 4$000 (311).

§ 54.

A respeito da venda dos escravos, os Romanos admittirão, bem como sobre a dos animaes, a *acção redhibitoria*, e a *quanti minoris* ou *æstimatoria*, das quaes a primeira prescrevia em 6 mezes, e a segunda em um anno (312).

---

(309) Ord. cit. tit. 86, L. cit. de 1774, Decr. cit. de 1850.—V. nota seguinte.

(310) Cod. do Com. art. 70, 862; Reg. n. 737 de 1850 arts. 287, 358; Decr. n. 2465 de 17 de Setembro de 1859; e outras disposições. O projecto n. 39 de 1862, vindo do Senado (onde foi apresentado pelo seu autor o Senador Silveira da Motta) para a Camara temporaria, prohibe a venda em leilão ou hasta publica, e toma outras providencias. Mas foi adiado na 2.ª discussão, e remettido á Commissão de Justiça Civil (V. *Jornal do Commercio* de 9 de Maio de 1865, pag. 1 col. 8.ª).

(311) L. de 21 de Out. de 1843 art. 11 combinada com a L. n. 884 de 1856.—O escravo forro ou liberto, embora com clausula de servir a alguem, não está sujeito (Ord. n. 324 de 1857; Av. 374 de 13 Agosto 1863). V. Manual do Proc. dos Feitos já cit.

(312) Dig. de ædilitio edicto Liv. XXI tit. 1. ; Cod. de ædilitiis actionibus Liv. IV tit. 58—L. 2.ª Etenim redhibitoriam actionem sex mensium temporibus, vel quanto minoris anno concludi, manifesti juris est.

Estas acções passárão para as nossas leis, e se achão em vigor, nos termos da Ord. Liv. 4.º Tit. 17, com as mesmas prescripções (313).

---

(313) Essas leis Romanas, fontes da nossa, ministrão desenvolvimentos e subsidios preciosos nesta materia.—A nossa Ord. cit. diz o seguinte:—pr. Qualquer pessoa que comprar algum scravo doente de tal enfermidade, que lhe tolha servir-se delle, o poderá engeitar a quem lh'o vendeu, provando que já era doente em seu poder da tal enfermidade, comtanto que cite ao vendedor dentro de seis mezes do dia, que o scravo lhe fôr entregue.—§ 2.º v. Porém, ainda que por o scravo ter qualquer vicio de animo (que não seja de fugitivo) e o vendedor o calar não possa o comprador engeital-o; poderá todavia pedir o que menos val por causa do tal vicio, pedindo-o porém dentro de um anno contado no modo acima dito.—§ 3.º Se o scravo tiver commettido algum delicto, pelo qual, sendo-lhe provado, mereça pena de morte, e ainda não fôr livre por sentença, e o vendedor ao tempo da venda o não declarar, poderá o comprador engeital-o dentro de seis mezes, contados da maneira, que acima dissemos.—E o mesmo será, se o scravo tivesse tentado matar-se por si mesmo com aborrecimento da vida, e sabendo-o o vendedor, o não declarasse.—§ 4.º Se o vendedor affirmar que o scravo, que vende, sabe alguma arte, ou tem alguma habilidade, assim como pintar, esgrimir, ou que é cosinheiro, e isto não sómente polo louvar, mas polo vender por tal, e depois se achar que não sabia a tal arte, ou não tinha a tal habilidade, poderá o comprador engeital-o; porém, para que o não possa engeitar, bastará que o scravo saiba da dita arte, ou tenha tal habilidade meammente. E não se requere ser consumado nella.—§ 5.º Se o scravo, que se póde engeitar por doente, fallecer em poder do comprador, e elle provar que falleceu da doença, que tinha em poder do vendedor, poderá pedir que lhe torne o preço, que por elle deu. E quando se o scravo engeitar por fugitivo (como acima dissémos), poderá o comprador pedir o preço, que por elle deu, posto ande fugido, comtanto que possa provar que em poder do vendedor tinha o vicio de fugitivo. E dará fiança a o buscar, pondo nisso toda a diligencia de sua parte, e a o entregar ao vendedor, vindo a seu poder.—§ 6.º Engeitando o comprador o scravo ao vendedor, tornar-lho-ha, e o vendedor tornará o preço e a sisa, que o comprador pagou, e assi o que tiver dado ao Corretor,

Deve-se e é essencial distinguir o *vicio de animo* do *physico*, os *defeitos patentes* dos *occultos* (314).

Se havidos por doação, não tem lugar taes acções; mas só quando por qualquer titulo oneroso de transmissão do dominio (315).

Convém ainda observar que, vendidos conjunctamente bons e máos, sãos e doentes, não se podem separar; bem como não se podem separar os filhos dos pais, os irmãos, os conjuges; o vendedor

---

não sendo mais que o que per Direito ou Regimento lhe for devido. E assim mais pagará o vendedor ao comprador as despezas, que tiver feitas na cura do scravo, quando por causa da doença o engeitar.

(314) Ord. cit.—§ 1.º E sendo a doença de qualidade, ou em parte, que facilmente se deixe conhecer, ou se o vendedor a manifestar ao tempo da venda, e o comprador comprar o scravo sem embargo disso: em taes casos não o poderá engeitar, nem pedir o que menos valia do preço, que por elle deu por causa da tal doença. Porém, se a doença, que o scravo tiver, fôr tão leve, que lhe não impida o serviço, e o vendedor a calar ao tempo da venda, não poderá o comprador engeitar o scravo, nem pedir o que menos val por causa da tal doença.—§ 2.º Se o scravo tiver vicio do animo, não o poderá por isso o comprador engeitar, salvo se fôr fugitivo, ou se o vendedor ao tempo da venda affirmasse que o scravo não tinha vicio algum certo, assi como se dissesse que não era bebado, nem ladrão, nem jogador; porque, achando-se que elle tinha tal vicio ao tempo da venda, o poderá engeitar o comprador. (Póde porém pedir a differença nos casos em que não póde engeitar—v. Porém...)—§ 8.º v. Os scravos se não podem engeitar por qualquer vicio e falta do animo, como atrás he declarado...

(315) Ord. cit.—§ 9.º E todas as cousas acima ditas se poderão engeitar não sómente quando são havidas por titulo de compra, mas ainda se forem havidas por troca, ou escaimbo, ou dadas em pagamento, ou por qualquer outro titulo, em que se traspasse o senhorio: mas não se poderão engeitar, quando forem havidas por titulo de doação.

póde oppôr-se, e rehavel-os todos restituindo o preço ao comprador (316).

E quanto aos filhos das escravas havidos depois da compra? Parece consequente que elles acompanhem as mãis; aliás viria o vendedor a ser lesado, locupletando-se o comprador á sua custa, ficando com elles gratuitamente (317).

§ 55.

Embora o escravo fosse objecto venal, sujeito a preço ou valor, todavia os Jurisconsultos, por dignidade humana, decidião que — o homem não era objecto de commercio (318); nem denominavão commerciantes *(mercatores)* os que fazião profissão de comprar e vender escravos, e sim *mangones* ou *venalitarii* (319), os quaes erão mal vistos na sociedade (320).

Entre nós, podemos igualmente dizer que o escravo, como homem, não é objecto de commercio; e assim se deve entender o nosso Codigo

---

(316) Ulp. L. 35 Dig. de ædil. edicto XXI, 1; Africano L. 34 Dig. eod;—Pompon. L. 36 eod; Ulp. L. 38 eod. in fine.

(317) E assim o decide Ulp. na L. 31 § 2.º Dig. eod—Si ancilla redhibeatur, et quod ex eà post venditionem natum erit, reddetur, sive unus partus sit, sive plures.

(318) Africano L. 207 Dig. de verb. sign. L, 16—Mercis appellatione homines (servi) non contineri, Mela ait: et ob eam rem mangones non mercatores, sed venalitiarios appellari ait: et recte.

(319) L. 207 Dig. cit.

(320) Paulo L. 44 § 1.º Dig. de ædilit. edict.—nam id genus hominum ad lucrum potius vel turpiter faciendum, pronius est.

Commercial no art. 191 (321).—Igualmente, por honra da humanidade e da nossa civilisação, os impropriamente denominados *negociantes de escravos* ou antes *traficantes* (tanganhão ou tangomão) são mal considerados na nossa sociedade, e pela propria classe dos verdadeiramente negociantes ou commerciantes, que os repellem do seu gremio (322).

§ 56.

Entre as condições e clausulas, que o senhor podia estipular, algumas erão notaveis. As condições suspensivas ou resolutivas, casuaes, potestativas, e mixtas, assim como outras clausulas de Direito, que se podião adjectar aos contractos sobre a propriedade, erão, por via de regra, igualmente admissiveis em relação aos que versassem sobre os escravos (323).

Mas o escravo era homem; o senhor podia estipular contra ou a favor do mesmo.—Assim, em razão de sua propria segurança, podia o senhor exigir que o comprador lhe não consentisse residir em certo lugar, ou que o levasse para

---

(321) A expressão *semoventes* nelle empregada não se deve entender que autorize o contrario. Se as leis tolerão ainda a escravidão, todavia não têm degradado o escravo ao ponto de ser perfeita e inteiramente igualado aos animaes irracionaes, e de constituil-o *effeito de commercio*.

(322) Tal é a feição actual da nossa sociedade. Ha mesmo certo menospreço para taes homens.

(323) Consequencia da ficção de Direito pela qual o escravo é *cousa* ou *propriedade*. Varias leis o confirmão; e a regra geral é de intuição.

fóra da cidade ou da provincia; a lei garantia a observancia da clausula, e dava ao vendedor o direito de rehaver o escravo, ou pedir a pena quando esta fosse estipulada, no caso de inobservancia, excepto se o vendedor relevasse (324); em falta de estipulação, dava-se a acção *ex-vendito* em attenção a que por aquelle facto o senhor tinha vendido o escravo por preço inferior (325).— O vendedor podia estipular, ao contrario, que o escravo não fosse mandado para fóra *por castigo*; isto se deveria observar (326).— O vendedor podia estipular que o escravo vendido não fosse libertado *(ne manumittatur)*; se o comprador infringia, o escravo não era livre (327). — Podia, inversamente, ajustar que o escravo vendido fosse liberto ou logo ou em certo prazo *(ut manumittatur)*: devia cumprir-se, e a lei mantinha a liberdade (328).—Podia, tambem, dispôr, em favor da hones-

---

(324) Ulpiano e Papiniano—LL. 1.ª e 5.ª Dig. de serv. export. XVIII, 7; Paulo L. 9.ª Dig. eod; Cod. J. LL. 1.ª e 2.ª Si serv. export. IV, 55.

(325) Sabino seguido por Papiniano—L. 6.ª § 1.º e L. 7.ª Dig de serv. export.

(326) Papin. L. 7.ª Dig. eod—*Nec videntur inter se contraria esse*, diz elle referindo-se á decisão dada no caso inverso supra referido, por parecer contradictorio.

(327) Cod. J. L. 5.ª Si mancipium IV, 57. Neque enim conditio quæ personæ ejus cohæsit, immutari facto ejus qui eâ lege comparavit, potest.

(328) LL. 1, 3, 6, 9 Dig. qui sine manum. XL, 8;—L. 56 Dig. de contr. empt. XVIII, 1;—L. 1.ª Cod si mancipium IV, 57— Quér fosse em caso de venda ou transmissão a titulo oneroso, quér no de doação ou a titulo gratuito (L. 1.ª Cod. cit.)—placuit non solum ad venditos, sed etiam ad donatos cum legem, *ut manumitteretur*, pertinere.

tidade da escrava, que ella não fosse prostituida *(ne prostituatur);* se se infringia, a escrava ou adquiria a liberdade, ainda que houvesse tambem a clausula de reverter ao vendedor, por favor á primeira (329), ou voltava ao poder do vendedor, se tal se ajustasse *simplesmente* (330); e caso, assim voltando a este, fosse por elle prostituida, era declarada livre, e Romana (331), perdendo até o senhor os direitos de patrono (332). No caso de semelhante infracção, se alguma outra pena se adjectava, o vendedor podia reclamal-a, não obstante ser a escrava declarada livre; e, em falta, podia usar da acção *ex-vendito* em attenção ao preço de estimação (333).

---

(329) L. 1.ª Cod. si mancip. IV, 57; L. un. § 4.º Cod. de latin. libert. toll. VII, 6; Paulo L. 9.ª Dig. de serv. export. vel si manc. XVIII, 7—si prior ita vendidit *ut prostituta libera esset,* posterior *ut manus injicere liceret,* potior est libertas, quàm manus injectio. Plane si prior lex manus habeat injectionem, posterior libertatem, favorabilius dicetur liberam fore, quoniam utraque conditio pro mancipio additur.

(330) Paulo L. 56 Dig. de contrah. empt. XVIII, 1.

(331) L. un. § 4.º Cod. de latin. libert. toll.—Si quis ancillam suam sub hac conditione alienaverit—*ne prostituatur*—, novus autem dominus impià mercatione eam prostituendam esse tentaverit, vel si pristinus dominus injectionem manus in tali alienatione (sibi) reservaverit, et cùm ad eum fuerit reversa, ancillam prostituerit: illico in libertatem Romanam eripiatur: et qui eam prostituerit, omni jure patronatus repellatur. Qui enim ita degener et impius constitutus est... quomodo dignus est vel ancillam, vel libertam eam habere?

(332) L. un. § 4.º Cod. cit.

(333) Papin. L. 6.º pr. Dig. de serv. export. XVIII, 7—Si *ne prostituatur* exceptum est, nulla ratio occurrit cur pæna peti et exigi non debeat...; etenim alias, remotâ quoque stipulatione, placuit ex vendito esse actionem.

O que mais complicava os diversos contractos erão as clausulas relativas á liberdade. Mas o Direito, e a Jurisprudencia, resolvião, em geral, a favor desta.

§ 57

Todas essas, e outras co-relativas disposições, tão sensatas, são, por via de regra, aceitaveis como Direito subsidiario nosso. — Porém ha algumas excepções ou restricções a fazer, no que diz respeito á liberdade principalmente, como teremos occasião de ver. Desde já cumpre consignar que a clausula —*ne manumittatur*— não deve ser recebida (334), reputando-se conseguintemente nulla ou não escripta; porquanto ella se resente das subtilezas dos Romanos, da sua organização peculiar e propria, e se oppõe ao espirito geral do nosso Direito actual, é offensiva da humanidade, da latitute mesmo do direito de propriedade que passa para o comprador, contraria ás idéas christãs, da civilisação moderna, do bem publico emfim que aconselha e exige que as manumissões se facilitem e multipliquem em ordem e vista de se ir extinguindo o gravissimo e barbaro mal da escravidão.

---

(334) Mesmo entre os Romanos essa clausula se infringia e todavia a liberdade era mantida em muitos casos, como se deprehende, entre outras, da L. 6.ª Dig. de serv. export. XVIII, 7—*aut libera judicetur*.

ART. 2.º—*Condominio.—Acquisições.—Filhos.*

§ 58.

Um escravo ou varios escravos podem pertencer a dous ou mais senhores em commum, á semelhança do que succede com os bens immoveis ou quaesquer outros.—Este facto importa modificação nos direitos de cada um dos condominos, que podem achar-se em collisão ou conflicto no seu exercicio; o que succede mais frequentemente nas manumissões, de que trataremos em lugar opportuno.

§ 59.

Quanto ao serviço do escravo commum, se não é possivel que elle o preste a todos simultaneamente, ou quando não esteja em serviço commum, cumpre que ou seja alugado para se repartir o preço, se não chegarem a accordo sobre venderem a um só d'entre si ou a terceiro, ou de trocarem por outros bens (335), ou que aquelle dos condominos que se sirva do escravo ou seja preferido, pague aos outros a quota razoavel de aluguel correspondente aos seus quinhões (336).

---

(335) Ord. L. 4.º tit. 96 § 5.º—Tendo os herdeiros ou companheiros alguma cousa, que não possão entre si partir sem damno, assi como *scravo*... não a devem partir, mas devem-na vender a cada hum delles, ou a outro algum, qual mais quizerem, ou per seu aprazimento trocarão com outras cousas... E se se não poderem por esta maneira avir, arrendal-a-hão, e partirão a renda entre si.

(336) Lobão, *Casas* §§ 276, 277.

§ 60.

Os filhos das escravas é claro que pertencem igualmente em commum a todos (337).

§ 61.

Nas acquisições que fazião os senhores por intermedio dos escravos, segundo o Direito Romano, a regra era que *adquirião pro portione dominicâ* (338); e presumia-se adquirir para todos os condominos (339):—excepto quando evidentemente a acquisição só podia aproveitar a um (340), ou quando o escravo estipulava nomeadamente *(nominatim)* por um (341), ou quando era exclusivamente por um encarregado de negocio seu proprio e não commum (342).—Doutrina aceitavel entre nós (343).

---

(337) Partus sequitur ventrem.

(338) Gaio Com. III, § 167; Inst. J. § 3.º de stip. serv. III, 18; Ulp. L. 7.ª Dig. eod· XLV, 3.

(339) L. 13 Dig. de donat. XXXIX, 5; L. 37 Dig. de acquir. rer. dom. XLI, 1; L. 5.ª Dig. de stip. serv.; L. ult. Cod. per quas personas nobis acquiratur, IV, 27.

(340) Jnst. cit.; Marcel. L. 12 Dig. de auctor. tutor. XXVI, 8; Ulp. L. 7.ª § 1.º Dig. de stip. serv.

(341) Gaio, Inst., e Ulp. já cit.—Quando estipulava por todos *nominatim*, alguns opinavão que se deveria entender *pro portione virili* (por cabeça) – Pomp. L. 37 Dig. de stip. servor.

(342) LL. já cit. supra e outras co-relativas.

(343) P.e Bremeu já cit. Trat. 1.º tit. 7.º § 6.º resol. 29.

§ 62.

Na indemnização do damno por delicto commettido por escravo commum, parece coherente que todos respondão, porém segundo unicamente a quota ou valor que no mesmo tenha cada um (344).

§ 63.

Cada condomino póde alienar ou dispôr como quizer, segundo as regras geraes, da sua quota no escravo, por titulo oneroso ou gratuito, entre vivos ou de ultima vontade (345). — Os impostos são cobrados na mesma proporção (346). —A hypotheca, porém, nos casos em que é admissivel hoje sobre escravos (347), não póde ser constituida em quotas dos mesmos, por ser indivisivel o objecto (348).

Mas nessa alienação ou disposição deve-se ter em vista que, importando o condominio de algum

---

(344) Arg. do art. 28 § 1.º do Cod. Crim. v. *até o valor deste.*— O principio da solidariedade consignado no art. 27 não tem applicação ao caso.

(345) Venda, troca, dação in solutum, doação inter vivos ou causâ mortis, herança, legado, e outros semelhantes. Póde mesmo renunciar a sua quota em bem da liberdade do escravo.

(346) Meia siza (hoje imposto fixo), decima ou taxa de legados e heranças, direitos de habilitação, de insinuação, e outros semelhantes. Quanto aos impostos que são proporcionaes aos valores sobre que recahem, é evidente. Quanto aos fixos (siza v. g.) o decidio o Av. n.º 371 de 13 de Junho de 1861.

(347) V. L. n.º 1237 de 24 de Set. de 1864 art. 2.º § 1.º; Reg. 3453 de 1865 art. 140 § 2.º

(348) L. cit. art. 4.º § 8.º; Reg. cit. art. 242.

modo reciprocas restricções e modificações no exercicio dos direitos de cada condomino, não póde ser tal, que nullifique o direito dos outros ou o seu exercicio (349).—A bem da liberdade, no entanto, a lei faz excepção (350).

ART. III.—*Usofructo.—Acquisições.—Filhos.*

§ 64.

O senhor póde desmembrar da sua propriedade o usofructo, e dispôr de um e de outro, em vida ou por morte. E' mesmo facto frequente.

§ 65.

O usufructuario tinha, por Direito Romano, o direito aos serviços e a todas as vantagens que o escravo pudesse prestar; podia até alugal-o (351). Percebia, portanto os serviços, e fructos civis, adquirindo assim *ex re suâ* ou *ex operis servi* (352).

---

(349) O exercicio do direito está limitado reciprocamente, quanto ao uso, disposição, castigo e outros effeitos. Mas não póde ir ao extremo de extinguir directa ou indirectamente o direito dos condominos. Muitas leis o comprovão.

(350) V. adiante Secç. 3.ª art. 4.º deste Cap. 3.º

(351) *Jus utendi et fruendi*, e nada mais — Gaio Com. II §§ 91, 94; Inst. J. § 4.º per quas person. II, 9; L. 10 § 3,º, L. 19 Dig. de acquir. rer. dom.

(352) Inst. cit. § 4.º — De iis autem servis in quibus tantummodo usumfructum habetis, ita placuit, ut quidquid ex re vestrâ vel ex operis suis adquirant, id vobis adjiciatur: quod vero extra eas causas consequuti sunt, id ad dominum proprietatis pertineat.

As outras acquisições erão em beneficio do nú proprietario, porque o escravo não é destinado para fazel-as (353): excepto se essas acquisições erão *em contemplação* do usufructuario (354).

Esta materia segundo a legislação Romana era muito complicada, nas relações de usufructuario e nú proprietario, de dous ou mais usufructuarios em commum, e com o proprio escravo em razão do seu peculio (355).

Ao usufructuario era facultado castigar o escravo moderadamente (356).

§ 66.

O uso ou *jus utendi* não dava direitos tão amplos, e apenas aos serviços (357).

§ 67.

O trabalho ou *operæ servorum* participava de ambos, comquanto tivesse suas differenças (358).

---

(353) Idem.

(354) Ulp. L. 21 Dig. de usufr. VII, 1 — Si servi ususfructus sit legatus, quidquid operâ suâ adquirit vel ex re fructuarii, ad eum pertinet, sive stipuletur, sive ei possessio fuerit tradita. Si vero heres institutus sit, vel legatum acceperit: Labeo distinguit *cujus gratiâ* vel heres instituitur, vel legatum acceperit.

(355) V. Pothier, Pand.; Hein. idem.

(356) Ulp. L. 23 Dig. eod — modicam quoque castigationem fructuario competere.— Applicavel entre nós, *ex vi* do art. 14 § 6.º Cod. Crim.

(357) Caqueray já cit. pag. 36, censurando o exposto nas Inst J. § 2.º per quas person. III, 29.

(358) Dig. de oper. servor. VII, 7; Papin. L. 2.ª Dig. de usu et usufr. XXXIII, 2.

§ 68.

O *possuidor de boa fé* era equiparado ao usufructuario; adquirindo, portanto, do mesmo modo (359).

§ 69.

No caso em que o escravo em usofructo commetta delicto, responde o proprietario ou dono até o seu valor (360).—Mas, se fôr o escravo o offendido ou morto, o usufructuario tem direito á indemnização respectiva, sem prejuizo da que fôr devida ao nú proprietario (361).

§ 70.

Uma grave questão se levanta relativamente aos filhos das escravas que estão em usofructo a alguem. A quem pertencem? Foi esta velha questão longamente debatida entre os Jurisconsultos Romanos, vacillando Scevola e outros, attribuindo-os ora ao usufructuario como fructos á semelhança das

---

(359) Inst. J. § 4.º já cit.; § 1.º per quas person. III, 29 — Idem placet et de eo qui a vobis bonâ fide possidetur, sive is liber sit, sive alienus servus. Quod enim placuit de usufructuario, idem placet et de bonæ fidei possessore.

(360) Cod. Crim. art. 28 § 1.º—Póde abandonal-o á indemnização, sem que por isso se extingua o usufructo (Ulp. L. 17 § 2.º Dig. de usufr. VII, 1 — Proprietarius servum noxæ dedere poterit, si hoc sinè dolo malo faciat: quoniam noxæ deditio jure non perimit usumfructum).

(361) Cod. Crim. art. 21 — Ulp. L. 17 § 3.º Dig. eod — Si qui servum occiderit, utilem actionem exemplo Aquiliæ fructuario dandam, numquam dubitavi.

crias dos animaes, ora ao nú proprietario: até que prevaleceu a opinião de Bruto, que era a segunda (362).

Esta decisão não teve, porém, por verdadeiro fundamento a razão que se lê em alguns textos do Direito de se não deverem considerar fructos os filhos das escravas por isso que não póde ser fructo o homem, para quem todos os fructos forão creados (363). Mas sim a que se lê em outro texto (364), que o usufructuario só póde pretender os *fructos propriamente ditos*; ora, *as escravas não são destinadas para dar filhos*, e só para trabalhar (365). E' uma razão de dignidade humana, pela qual repugna igualar a mulher, embora escrava, a uma jumenta ou outro animal semelhante (366).

§ 71.

E se a escrava é dada a herdeiro obrigado á collação, devem os filhos ser trazidos a ella do

---

(362) Inst. J. § 37 de divis. rer. II, 1; Ulp. 68 Dig. de usufr. VII, 1 — Vetus fuit quœstio — *an partus ad fructuarium pertineret?* — sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere: neque enim in fructu hominis homo esse potest; hac ratione, nec usumfructum in eo fructuarius habebit.

(363) Inst. cit. § 37; Ulp. L. 68 cit.; Gaio L. 28 Dig. de usur. — Em these erão equiparados ás crias dos animaes, aliás reputadas fructos (L. 68 § 1.º Dig. de usufr.; Inst. J. § 37 cit.), e como taes, a titulo de *accessão natural* pertencião ao senhor das mãis segundo a regra — partus sequitur ventrem.

(364) Ulp. L. 27 Dig. de petit. heredit. V, 3. — E' admiravel a agudeza e philosophia do grande Jurisconsulto.

(365) Non temerè ancillæ ejus rei causà comparantur ut pariant.

(366) Gothofredo nota á L. 27 Dig. de petit. heredit.; Pothier' Pand.; — Ortolan ás Inst. de Just.

mesmo modo que a mãi?—E' questão melindrosa. Quanto aos nascidos depois do fallecimento do doador, não ha duvida que devem sel-o (367). Mas, quanto aos nascidos durante a vida do mesmo, mais difficil é a solução. Se o herdeiro fosse simples usufructuario (como póde acontecer, segundo os termos da concessão), seria fóra de duvida que os filhos das escravas devião ser trazidos á collação, por lhe não pertencerem (368). Se porém, elle não é simples usufructuario, parece que, não obstante haver adquirido o dominio, e poder mesmo alienar (369), é todavia obrigado a conferir tambem os filhos das escravas como accessorios que acompanhão a condição e sorte do ventre (370); a doação, em tal caso, traz comsigo a clausula implicita da sua suspensão, e mesmo da resolução da propriedade, se se verificar na época competente que excede as forças do doador e offende as legitimas dos co-herdeiros (371).

---

(367) Ord. L. 4.º tit. 97.

(368) Como vimos. Inst. J. § 37 de divis. rer.

(369) Ord. L. 4.º tit. 97 §§ 14 e 15; Nov. 108 Cap. 1.º

(370) As opiniões se achão divididas no nosso fôro e Tribunaes a respeito da questão. Eu mesmo segui por muito tempo a opinião de que se não devem conferir os filhos havidos antes do fallecimento do doador. Mas estou convencido hoje de que é mais acertada a opinião contraria. A faculdade de alienar, conferida ao beneficiado, não é inconciliavel com a obrigação de conferir, que tem por fim especialissimo a igualdade dos quinhões hereditarios dos descendentes, herdeiros forçados ou necessarios.— O principio *partus sequitur ventrem* tem aqui toda a applicação.— A questão acha-se submettida ao Poder Legislativo para interpretar authenticamente a Lei (V. Relat. do M. da J. de 1866).

(371) Ord. L. 4.º tit. 97. Tanto assim que, se o escravo sujeito á collação fallece mesmo em vida do doador, entende-se que pe-

§ 72.

Quaes os effeitos da alforria conferida pelo nú proprietario, e pelo usufructuario, veremos adiante (372).

ART. IV.—*Usucapião, ou prescripção.*—*Reivindicação e outras acções.*—*Arrecadação de escravos de heranças ou bens de defuntos e ausentes, vagos, do evento.*

§ 73.

O escravo, como propriedade, é sujeito a ser adquirido por usucapião ou prescripção, desde que accede *posse titulada*, em *boa fé*, por mais de *tres* annos, *mansa e pacifica* (373).

O Direito Romano abria excepção a respeito do *escravo fugido*, porque este se roubava a si mesmo e assim lhe obstava a *má fé* (374); excepto se alguem o adquiria e possuia por mais de 30 annos (375).

---

receu por conta do acervo, e não vem a ella portanto o seu valor L. 2.ª § 2.º Dig. de collation.; — arg. da Ord. cit. pr. e §§ 14 e 15; Consol. das Leis Bras. nota 4 ao art. 1206, e nota 2 in fine ao art. 1216).

(372) V. Secç. 3.ª art. 4.º deste Cap. 3.º

(373) Prescripção dos moveis e semoventes —Mello Freire, Dir. Civ. L. 3.º tit. 4.º § 5.º

(374) No escravo fugido conserva o senhor a posse civil, emquanto elle não é apprehendido por outrem (L. 1.ª Dig. de acquir. vel amitt. posses) L. 1.ª Cod. de serv. fugit. VI, 1 — Servum fugitivum sui furtum facere, et ideo non habere locum nec usucapionem nec longi temporis prœscriptionem, manifestum est: ne servorum fuga dominis suis ex quàcumque causà fiat damnosa.

(375) Prescripção *longissimi temporis*, em a qual a *boa fé* e *titulo* se presumem (Mello cit. § 9.º)

§ 74.

Por prescripção ninguem é feito escravo; por maior que seja o lapso de tempo, não se perde por esse facto a liberdade.—Esta, porém, se adquire por prescripção. (376).

§ 75.

O senhor póde fazer valer contra o possuidor ou detentor do seu escravo todas as acções que serião e são competentes a respeito da demais propriedade, v. g., a reivindicação (377).—Bem como contra o proprio escravo para o sujeitar ao seu poder (378).

§ 76.

Como objecto de propriedade, póde ainda o escravo ser arrecadado, na fórma das disposições vigentes, como bem do evento, vago, ou pertencente á herança de defuntos e ausentes (379).

---

(376) Como veremos em lugar opportuno. V. Secç. 3.ª art. 3.º, e Secç. 4.ª

(377) Savigny—Dir. Rom. tom. 1.º § 53—A *reivindicatio* é a garantia do *dominium*; é a acção real.

(378) Idem.—Do mesmo modo que aquella é a protectora do dominio, esta (*vindicatio in servitutem*) o é do poder dominical (*potestas*).

(379) V. Reg. n.º 2433 de 15 de Junho de 1859.—Manual do Procurador dos Feitos já cit.—Reputa-se do evento o escravo tambem no caso em que, recolhido á Casa de Correcção na Côrte, não é reclamado dentro do prazo designado (Decr. de 14 de Fevereiro de 1857.)

§ 77.

Quanto á questão prejudicial de *escravidão*, como ella se prende á de *liberdade*, diremos em occasião mais apropriada.

SECÇÃO 3.ª—TERMINAÇÃO DO CAPTIVEIRO.

ART. I.—*Modos de findar o captiveiro.*

§ 78.

A escravidão póde terminar; 1.º pela morte natural do escravo (380); 2.º pela manumissão ou alforria (381); 3.º por disposição da lei (382).

§ 79.

Entre os Judeos, o captiveiro era temporario; findava para os nacionaes no anno sabbatico (383),

---

(380) Job Cap. III v. 19 — Parvus et magnus ibi sunt, et servus liber a domino suo.— Mors omnia solvit (Nov. 12 Cap. 20) — Marezol por Pellat. § 71.— De sorte que, se fosse possivel resuscitar, seria como livre (Padre Bremeu. Univ. Jur. Trat. 1.º tit. 6.º § 1.º n.º 1) — Não assim, a pena; nem o perdão, mesmo da de morte; excepto quando servo da pena (§ 4.º, e notas 32 e 33) : — nem a *morte civil*, porque a não póde soffrer o escravo, como já havia decidido o Dir. Rom. na theoria da capit. dem. (§ 1.º e nota 3).

(381) Inst. J. Liv. I tit. 5.º De libertinis; Dig. de manumissionibus XL, 1; Cod. J. Liv. VII, tits. 1 a 20 (manumissiones). — V. o art. 2.º seguinte.

(382) Dig. XL, 8 qui sine manumissione ad libertatem perveniant; Dig. XL, 13 quibus ex causis servi pro prœmio libertatem accipiunt.— V. o seguinte art. 3.º

(383) Exodo Cap. 21 v. 2 — Si emeris servum Hebrœum, sex annis serviet tibi; in septimo egredietur liber gratis.— Deuteronomio Cap. 15 v. 12.

e para os estrangeiros, e em geral para todos, no jubilêo (384).

Reconhecião, além disto, como legitimas outras causas para se obter a liberdade, quér por acto do senhor, quér por virtude da Lei, por ex.: — unir-se em matrimonio ou tomar por concubina, mesmo captiva na guerra (385), offender o senhor ao escravo, fazendo-lhe perder um olho, um dente, ou mutilando-o por modo semelhante (386).

§ 80.

Todos os povos, antigos e modernos, hão consagrado com mais ou menos latitude a faculdade de extinguír-se a escravidão por manumissão ou alforria, e por disposição da lei. Além dos Judeos, os Gregos sobretudo os Athenienses, os Romanos, na antiguidade, nos ministrão exemplos irrecusaveis; e nos tempos modernos, todas as Nações Christãs, cuja legislação se foi modificando, a ponto de abolirem a escravidão, e até mesmo a servidão; de sorte que, hoje, se póde asseverar que em terras de Christãos não ha escravidão senão no Brasil, e algumas possessões de Portugal e Hespanha (387).

---

(384) Levitico Cap. 25 v. 10 Sanctificabisque annum quinquagesimum.... ipse est enim jubileus. Revertetur homo ad possessionem suam, et unusquisque rediet ad familiam pristinam.

(385) Deuteronomio Cap. 21 v. 11 a 14 — dimittes eam liberam, nec vendere poteris pecuniâ....

(386) Exodo Cap. 21 v. 26 e 27.... dimittet eos liberos pro oculo quem eruit.

(387) V. Wallon já cit.; Augustin Cochin — Abolition de l'esclavage Paris 1861 — A Russia abolio em 1861 a servidão. — A

Prescindindo, porém, deste historico e da legislação respectiva, remontemos aos Romanos, de cujo Direito nos teremos de soccorrer muitas vezes como subsidiario ao nosso, mas bem entendido, segundo o uso moderno, quando conforme á boa razão, ao espirito do Direito actual, ás idéas do seculo, costumes e indole da Nação (388).

§ 81.

Pelo Direito antigo apenas se podia, em Roma, obter a liberdade por tres modos solemnes, a saber, a inscripção no censo, a vindicta, o testamento (389).

Pelo *censo*, a que se procedia de cinco em cinco annos sobretudo para a estatistica da população, se o escravo, de consentimento do senhor, se inscrevia como cidadão (390).

Pela *vindicta*, se o escravo acompanhado de seu defensor (adsertor libertatis) se apresentava ante o magistrado, e o defensor reclamava a liber-

---

Hollanda em 1862 a escravidão nas colonias.— A gigantesca contenda de sangue nos Estados-Unidos da Norte-America, inaugurada em 1861, terminou pela derrota do Sul, e conseguintemente pela abolição. — A Hespanha e Portugal tratão do assumpto quanto ás colonias. — E' possivel que o Brasil se mantenha em unidade por muito tempo em relação a semelhante questão?

(388) Como decidio a L. de 18 de Agosto de 1769, e foi explicado pelos Estatutos da Universidade de Coimbra de 28 de Agosto de 1772.— Teremos o cuidado de ir fazendo a applicação que nos parecer aceitavel desse Direito; outros farão o mesmo; o pensamento é livre, e esta liberdade deve ser respeitada.

(389) Gaio Com. I § 17 — Si neque censû, neque vindictâ, nec testamento liber factus est, non est liber (Cicero, Topic. 2.º).

(390) Ulp. Reg. tit. 1.º § 8.º

dade; presente o senhor e não contradizendo, o magistrado o declarava livre; havia a ceremonia ou formalidade de ser tocado com a vara (vindicta) ou pelo defensor ou pelo magistrado (391).

Pelo *testamento*, quando era nelle deixado livre pelo senhor, ou instituido herdeiro ou legatario mas ao mesmo tempo declarado livre (392).

Era, além disso, necessario que o senhor tivesse o *dominio quiritario*.—O Direito Pretorio, porém, salvava *de facto* a liberdade. E a Lei Junia-Norbana modificou aquelle rigor do antigo Direito, e garantio as manumissões, declarando que ficavão *latinos* os libertos por *modos não solemnes* (393).

Estes modos *não solemnes* forão introduzidos com o correr dos tempos. Taes erão: 1.° *per epistolam* (por carta), quando o senhor declarava por escripto que dava a liberdade: nenhuma formalidade era a principio exigida (394); 2.° *inter amicos*, isto é, mesmo sem escripto algum, e apenas *verbalmente* ante *testemunhas* (amicos) em numero de cinco (395); 3.° *per convivium*, quando o senhor admittia á sua mesa ante testemunhas o escravo, pois á mesa só podia estar com o senhor

---

(391) Ulp. cit. § 7.°, Gaio Com. IV § 16.

(392) Ulp. cit. §§ 7 a 9.

(393) Ulp. Reg. tit. III.

(394) V. Hein. Recit. L. 1.° tit. 5.° § 101; Fresquet Droit Rom.; Pothier Pandectæ; Hein. Pand.; Ortolan ás Inst.—Mais tarde Justiniano exigio que a carta fosse assignada por cinco testemunhas, para maior garantia da verdade a favor dos libertos e tambem dos senhores (L. un. § 1.° Cod. de Latin. libertat. toll. VII, 6).

(395) L. un. § 2.° Cod. J. de latin. libert. toll. VII, 6.

pessoa livre (396); 4.º *per nominationem*, se o adoptava, ou mesmo tratava por *filho* em algum acto publico (397); 5.º em geral, por qualquer outro modo, de que resultasse, ainda *tacita* ou *conjecturalmente*, ser a intenção do senhor libertar o escravo (398).

O *censo* cahio em desuso em Roma desde Vespasiano. Mas Constantino, imperador christão, substituio esse modo pela *manumissão solemne ante a Igreja* (*in SS. Ecclesiis*), como já era costume, mediante certas formalidades, de consentimento do senhor, reduzindo-se a escripto em que este assignava com testemunhas (399).

A *vindicta* conservou-se, porém já sem as formalidades antigas; bastando que o senhor declarasse ante qualquer magistrado a sua vontade de que o escravo fosse livre (400).

O *testamento* igualmente, dispensada a necessidade de expressa e directa manumissão; bastando, pois, que o senhor o fizesse de modo tacito ou presumptivo (401).

A maior reforma é de Justiniano, que abolio absolutamente a differença entre dominio *quiri-*

---

(396) Pothier Pand. L. 40 tit. 1.º n.º 3 vol. 2.º

(397) Inst. J. § 12 de adoption. I, 2; L. un. § 10 Cod. J. de latin. libert. toll. VII, 6.

(398) Hein. Recit. §§ 96, 99, 103.—V. g. consentir que o escravo se apresentasse em publico com medalhas e distinctivos proprios dos innocentes (Hein. cit.); entregar ao escravo perante testemunhas, ou rasgar ante estas, o titulo de dominio sobre o mesmo (Caqueray cit. pag. 74; Pothier cit.).

(399) LL. 1.ª e 2.ª Cod. J. de his qui in SS. Eccles. I, 13.

(400) L. 23 Dig. de manumissis vindictâ XL, 2.

(401) Como, v. g., se o instituisse herdeiro, legatario, o nomeasse tutor ou curador — Hein. cit.; Pothier Pand.

tario e *bonitario* (402), e conseguintemente a distincção de modos *solemnes* e *não solemnes* de manumissão (403).

Esta distincção tinha, no entanto, importancia real entre os Romanos; porquanto só os libertos por modo solemne erão *cives romani* (404); os outros erão *latini* ou *latini-juniani* (Lei Junia-Norbana).—Os *dedititii, peregrini* (L. Ælia Sentia) erão os libertos que, quando escravos, havião sido açoitados, ou marcados no rosto, ou punidos com alguma outra pena infamante (405).—Havia grande differença de uns para os outros, sendo os *Romani* os mais favorecidos; logo depois os *latini*; e em ultimo lugar os *dedititii* ou *deditiorum numero* (406).

---

(402) L. un. Cod. de nudo jure Quirit. toll. VII, 25.

(403) Inst. J. §§ 2.º e 3.º de libertinis I, 5 —Multis autem modis manumissio procedit: aut enim ex sacris constitutionibus in sacrosanctis Ecclesiis, aut vindictà, aut inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentum, aut aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed et aliis multis modis libertas servo competere potest.... —Cod. J. L. VII, tit. 5 (de dedititià libertate tollendà), tit. 6.º (de latinà libertate tollendà, et per certos modos in civitatem romanam transfusà), tit. 15 (communia de manumissionibus).

(404) Aos *captivos* manumittidos pelo Estado tambem se concedia esta qualidade (L. 5.ª § 3.º Dig. de captiv. XLIX, 15).— Os *latini* podião igualmente adquirir os direitos de *cives romani* em casos especiaes.

(405) A Lei Ælia Sentia é do tempo de Augusto (761), a Norbana, de Tiberio (772), segundo a opinião mais seguida.— A expressão *deditii* designava originariamente os inimigos que vencidos *se entregavão* (*se dederant*) para distinguil-os dos outros *apprehendidos* (*manû capti*).

(406) Hein. Recit.; Ortol. ás Inst.; Savigny, Dir. Rom.— Só os *romani* gozavão de todos os direitos civis, com poucas restricções.

Mas Justiniano abolio tambem todas essas distincções e deu a todos igualdade de posição como *cives romani* (407).

Outras muitas reformas ainda introduzio o mesmo Imperador; dellas daremos noticia nos lugares apropriados.

§ 82.

Do que fica exposto se deve concluir que, entre nós tambem, não ha nem deve haver differença essencial nos *modos* de manumissão.—Nem temos essa variedade de libertos (408), de que démos noticia em relação a Roma até o tempo de Justiniano (409).

Por qualquer modo, pois, que a liberdade seja conferida ao escravo, solemne ou não, directa ou indirectamente, expressa ou tacitamente ou mesmo em fórma conjectural ou presumida, por actos entre vivos ou de ultima vontade, por escripto publico, particular, ou ainda sem elles, a liberdade é legitimamente adquirida; e o escravo assim liberto entra na massa geral dos cidadãos, readquirindo a sua capacidade civil em toda a plenitude, como os demais cidadãos nacionaes, ou estrangeiros (410).—Está entendido que, quando

---

(407) L. un. Cod. de dedit. libertat. toll.; L. un. Cod. de latin. libertat. toll.; L. 2.ª Cod. Comm. de manumiss. —Ampliandam magis civitatem nostram, quàm minuendam esse censemus.

(408) Mello Freire, Dir. Civ. L. 2.º tit. 1.º

(409) Mesmo neste tempo os *dedititii* havião cahido em desuso (L. un. Cod. J. de dedit. libertat. toll. VII, 5).

(410) V. Hein. Recit. L. 1.º tit. 5.º § 113; Savigny, Dir. Rom.

isto dizemos, é em these, cujo desenvolvimento daremos em outros lugares; assim como quaes os direitos politicos e civis dos libertos, e suas relações com os patronos.

Os modos mais communs no Brasil são: 1.° a *carta*, ainda que assignada sómente pelo senhor ou por outrem a seu rogo, independente de testemunhas (411); 2.° o *testamento* ou *codicillo* (412); 3.° a *pia baptismal* (413).

ART. II. — *Terminação voluntaria da escravidão.*

§ 83.

Por acto voluntario do senhor póde o escravo ser restituido á liberdade. E' o que se diz propriamente manumissão (manumissio), alforria.— Póde ser entre vivos ou por morte do senhor; no que tem este ampla faculdade, em geral, a bem da liberdade, protegida pelas leis com innumeros favores (414).

---

(411) A carta é geralmente registrada nas Notas de algum tabellião; do que dão fé os registros respectivos.

(412) Os registros das Provedorias são a prova viva desta asserção.

(413) Os livros parochiaes dos baptismos o confirmão.— O baptismo só por si não liberta; é necessario acto ou declaração do senhor (arg. da Ord. L. 5.° tit. 99, e Prov. de 29 de Abril de 1719).

(414) V. sobretudo, em relação á materia deste art. 2.°,—Pothier Pandectæ L. 40— De manumissionibus— tom. 3.° pag. 613 e seguintes, e L. 50—De Regulis juris. tit. 17 tom. 5.° pag. 33 a 36 —Veremos que, não obstante taes favores á causa da liberdade ha limitações no exercicio ou faculdade de manumittir.

§ 84.

Quanto ao *modo* ou *fórma*, é indifferente, como vimos. Por tal maneira que, ainda mesmo em acto solemne, qual v. g. o testamento, se este não póde valer por inobservancia de formalidades externas ou por outros motivos, essa nullidade não affecta nem prejudica as liberdades nelle conferidas, se poderem manter-se por algum outro fundamento (415). Não a prejudica, igualmente, a falta de escriptura publica; toda a prova é admissivel, seja qual fôr o valor pecuniario (416).

§ 85.

O mesmo já se não póde dizer, quando ha nullidade visceral ou radical, que affecte o acto, quér entre vivos, quér de ultima vontade. Esse vicio annulla, em regra, as liberdades, por se deverem entender não conferidas (417). Taes são a falsi-

---

(415) Como se lhe faltar alguma solemnidade, ou mesmo não se chegue a concluir o testamento, segundo refere julgado já em 1486 o Padre Bremeu no seu—Universo Juridico—Trat 1.º tit. 7.º § 6.º resol. 24 e 25; o que entre nós se ha igualmente julgado, mesmo no Supremo Tribunal de Justiça (Acc. de 29 de Outubro de 1864, no *Correio Mercantil* de 24 de Novembro)— V. Pothier, Pand. L 40 tom. 3.º pags. 630 e 631.

(416) Nenhuma applicação tem ao caso das manumissões a Ord. L. 3.º tit. 59 (como por vezes já se tem julgado nos Tribunaes do Imperio).

(417) Segundo o axioma de Dir. Rom., pelo qual conferida a liberdade era inauferivel; devendo-se conseguintemente entender que não havia sido conferida (L. 20 Cod. de liber. causâ.— *Nihil agit*).

dade, o erro substancial, a ausencia de vontade, a violencia ou coacção, a incapacidade no manumissor, e outras semelhantes (418).

Mas ainda aqui a lei favorece as liberdades. Assim, posto que falso o titulo, o testamento, por ex., se o herdeiro ou legatario libertou o escravo, não volta este ao captiveiro; ha apenas lugar á indemnização (419); se o erro não é essencial,

---

(418) Dig. qui et a quib. manum. liberi non fiunt XL, 9; Dig. quib. ad libertat. proclamare non licet XL, 13; — Paulo L. 17 § 1.º Dig. qui et a quib. cit. — non fit liber, si *mentitus* dominus ne a magistratibus castigaretur, dixit esse liberum, si non fuit *voluntas* manumittendi;—L. 8.ª Cod. de jur. et fact. ignor.—, L. 9.ª Cod. eod. cùm nullus sit *errantis* consensus; L. 41 Cod. de liberal. causà, — Pomponio L. 28 Dig. eod:— non videtur domini voluntate servus in libertate esse, quem dominus *ignorasset* suum esse. Et est hoc verum. Is enim demum voluntate domini in libertate est, qui possessionem libertatis ex *voluntate* domini consequitur; Marciano L. 9 Dig. qui et a quib. Ille servus liber non erit, qui *coegerit* ut eum dominus manumittat, et ille perterritus scripsit liberum eum esse; Paulo L. 17 Dig. eod.—Si privatus *coactus* a populo manumiserit, quamvis voluntatem accomodaverit, tamen non erit liber; L. 3.ª Cod. qui manum. non poss. VII, 11.

(419) Papin. L. 47 Dig. de manum. testam. XL, 4.—Quum ex falsis codicillis per errorem libertas, licet non debita, præstita tamen ab hærede fuisset, viginti solidos a singulis hominibus inferendos esse hæredi Princeps constituit.—Esta Lei de Adriano foi applicada por Antonino ao caso do legatario, como se lê na L. 2.ª Cod. de fideicom. libert.— Quamvis codicilli, quibus avunculo defunctæ legatus esse videris, falsi pronunciati sunt; tamen, si ante motam criminis quæstionem justam libertatem es a legatario consecutus, — posterior eventus non infirmat ita datam libertatem. Planè, secundum Div. Hadriani constitutionem, datur heredi viginti aureorum repetitio.—Ainda no testamento declarado inofficioso ou mesmo falso, quando interessado filho do testador— L. 47 § 1.º Dig. de manum. testam.—Sed etsi conditionis implendæ gratià servum institutus manumiserit, ac postea filius de inofficioso agendo tenuerit, vel testamentum falsum fuerit pronunciatum, consequens erit idem in hàc specie fieri quod in falsis codicillis constitutum est.

igualmente (420); se o senhor é coagido, não pelo escravo, nem pelo povo, nas manumissões por modo não solemne, era valida a manumissão, por Dir. Rom. (421); se o menor incapaz de libertar, excepto por justa causa, illudia, nem por isto deixava de ser valiosa a manumissão (422).

§ 86.

Por via de regra, ninguem póde forrar senão o seu proprio escravo, como dispunha já o Dir. Romano (423), e se lê no nosso (424). — Mas, a bem da liberdade, em alguns casos se podia por aquelle Direito dispôr em favor do escravo alheio, taes como: 1.º se o escravo é vendido com a clau-

---

(420) Papin. L. 47 Dig. de manum. testam.; Scevola L. 54 pr. eod.

(421) L. 9.ª § 2.º Dig. quod metus causâ; — Pothier, Pandectæ L. XL. tit. 1.º n.º VII—Pariter licet quis coactus manumisit, valet manumissio; salvâ manumissori actione *quod metus causâ* adversus eum a quo coactus est.—Isto não tem applicação entre nós; mesmo porque essa distincção de modos solemnes e não solemnes nunca foi recebida; a coacção annulla o acto segundo as regras geraes do Direito.

(422) L. 9.ª § 1.º Dig. de manum. vindictâ; — L. 1.ª Cod. de vind.... manum. VII, 1.— Post causam a judicibus probatam et manumissionem secutam, non solet status in dubium revocari, si dicantur falsâ demonstratione liberati.

(423) Modestino L. 20 Dig. qui et a quib. manum. liberi non fiunt; L. 4.ª Cod. de his qui a non domino manum. sunt VII, 10. —Nemo enim alienum servum, quamvis ut proprium manumittat, ad libertatem perducere potest;— L. 5.ª Cod. eod.— V. Pothier, Pand. L. 40 tom. 3.º pags. 650 a 654.

(424) Provis. de 15 de Dezembro de 1823 (Coll. Nab.) v. apezar do benigno acolhimento que as idéas philantropicas recommendão em questões de liberdade, comtudo, como ha opposição no reconhecido senhor...., não póde ser privado do dominio....

sula de ser libertado pelo comprador (425); obrigado este a cumpril-o, todavia ficava sendo seu patrono, ainda que coagido por sentença (426); disposição extensiva ao caso da doação ou titulo gratuito (427); e de tal força, que a mudança de vontade não prejudica a liberdade (428); 2.º se por algum acto, sobretudo de ultima vontade, alguem dispõe a favor de escravo alheio; entende-se em fórma fidei-commissaria (429); 3.º se o legatario, ou herdeiro, ou beneficiado aceita o legado, herança, ou doação, com semelhante clausula a bem de algum escravo seu (430); 4.º se o senhor se satisfaz com o preço ou valor do escravo (431); 5.º em outros casos semelhantes (432).

---

(425) E' a clausula *ut manumittatur*, de que já tratámos antecedentemente.—V. Pothier, Pand. cit.

(426) LL. 1.ª e 3.ª Dig. qui sine manumis. XL, 8.—Gothofredo acha extraordinario (incredibile) que o comprador seja em tal caso *patrono forçado* do liberto.

(427) L. 8.ª Dig. eod.

(428) L. 1.ª Dig. eod. in fine.

(429) V. adiante Secç. 3.ª arts. 4.º e 6.º deste Cap. 3.º

(430) Idem.

(431) L. 1.ª Cod. de his qui a non dom. VII, 10.—Eum, qui servos alienos, ac si suos manumittit, ut pretium eorum dominis, si hoc elegerint, dependat, vel quanti sua interest, sæpe rescriptum est teneri.

(432) V. g.: 1.º se o filho liberta, de consentimento do pai, escravo deste (L. 22 Dig. de manumiss.—); 2.º se o acto é approvado ou ratificado pelo senhor (L. 6.ª Dig. de reg. jur.—); 3.º se alguem, encarregado de comprar para outrem algum escravo, o libertar antes de haver sido transferido o dominio ao mandante pela tradição (L. 2.ª Cod. de his qui a non dom. manumis. sunt).

§ 87.

Para dar alforria, é necessario, igualmente, que, em regra, o manumissor tenha *capacidade*, e *livre disposição*. — Assim: 1.° o escravo não póde fazel-o por não ter capacidade civil (433); 2.° o infante *(infans)* por incapaz de vontade (434); 3.° o tutor, curador e outros, por não estar na *administração* a faculdade de alienar (435); 4.° o pupillo ou pupilla, isto é, o impubere sujeito á tutella (436); 5.° o usufructario, por não ter

---

(433) Modest. L. 19 Dig. qui et a quib. XL, 9.—Nulla competit libertas data ab eo, qui postea servus ipse pronuntiatus est.— Todavia a prescripção aproveita a bem da liberdade (L. 1.ª Cod. ne de stat. defunct. post quinquennium quæratur VII, 21).— O *servo da pena* tambem não podia manumittir (L. 8.ª pr. Dig. de manumissionibus XL, 1): o que entre nós nenhuma applicação póde ter; a prohibição da Ord. L. 4.° tit. 81 § 6.°, quando se entenda em vigor, não é extensiva á alforria, mesmo porque se diz *pia* a causa da liberdade.

(434) Paulo L. 24 Dig. de man. vind. XL, 2. — *Infante* é o menor de sete annos (L. 18 Cod. de jur. deliber.)

(435) Pomponio L. 22 Dig. qui et a quib.; L. 6.ª Cod. qui man. non poss.; L. 13 Dig. de manumis. XL, 1. — Servus furiosi ab agnato curatore manumitti non potest, quia in administratione patrimonii manumissio non est.— Excepto se é devida a liberdade ao escravo a titulo de fidei-commisso ou outro semelhante. — L. 13 Dig. cit.— Si autem ex fidei-commissi causâ deberet libertatem furiosus, dubitationis tollendæ causâ, ab agnato tratendum servum, ut ab eo, cui traditus esset, manumittatur, Octavenus ait; L. 2.ª Dig. de manum. vind.

(436) Paulo L. 24 Dig. de manum. vind.—Podia, porém, fazel-o, por justa causa *apud consilium*, representado por seu tutor (L. 24 cit.— Pupillus, qui infans non est, apud consilium recte manumittit.... Scilicet tutore auctore). — Aquella prohibição só se refere aos escravos proprios do menor, não a outros (Pothier, Pand. L. 40 tit. 17 nota 8 ao n.° CCXXXIV).

livre e plena disposição (437); 6.° e outros semelhantes (438).

Segundo o Dir. Rom. antigo, não o podia fazer o menor de vinte annos, ainda por testamento (439), e só pela vindicta, precedendo decisão competente (apud consilium) sobre a causa justa da manumissão, que só podia ser das consignadas na Lei (440). Esta disposição da Lei Ælia Sentia, promulgada por Augusto, foi modificada por Justiniano, que permittio a principio a manumissão testamentaria aos que tivessem 17 annos de idade completos (441), e por ultimo que o fizessem todos os habilitados para fazer testamento, e conseguintemente aos puberes (442). Tal deve ser tambem o nosso Direito (443).

O louco, demente, furioso, tambem é incapaz (444); excepto em lucidos intervallos (445).

---

(437) Ulp. I § 19; L. 9 § 20 Dig. de hered. inst. XXVIII, 5) — Direito geral, segundo o qual o usofructuario não póde dispôr da *substancia* (L. 1.ª Dig. de usufr.; Inst. eod.)— Excepto se é *improprio*, isto é, se tem a faculdade de dispôr, por equiparado a verdadeiro proprietario (Nov. 108 cap. 1.°)—V. adiante art. 4.° desta Secç. 3.ª cap. 3.°

(438) Não o podião por Dir. Rom. os réos de lesa-magestade, de crimes capitaes, da lei Cornelia de *siccariis*, e outros (L. 15 ad leg. Juliam; L. 8 §§ 1.° e 2.° Dig. de manumis.)—O que entre nós não está aceito.

(439) Gaio Com. I § 40.

(440) Ulp. I § 13; Gaio I § 19, 39;— Inst. J. §§ 4.° a 6.° qui et quib. ex causis manumitt. non licet I, 6.—Lei Ælia sentia.

(441) Inst. J. § 7.° qui et quib. ex causis manum. I, 6.

(442) Nov. 119 cap. 2.°

(443) Arg. da Ord. L. 4.° tit. 81 pr. que lhes permitte testar.

(444) Arg. da Ord. L. 4.° tit. 81 pr. e § 1.°

(445) Ord. L. 4.° tit. 81 § 2.°—O surdo póde libertar (L. 1.ª Dig. de manumissionibus); e assim o mudo, o cego, e outros seme-

O prodigo, declarado tal por sentença, comquanto incapaz por interdicto, parece que o poderia por favor á liberdade (446)

A mulher casada igualmente, ainda mesmo por actos entre vivos (447); sobre os de ultima vontade não ha duvida, porque ahi está ella em pé de igualdade com seu marido (448).

O Governo não póde dar alforria gratuita aos escravos da Nação, só a Assembléa Geral (449); a titulo oneroso, porém, póde fazel-o (450).

---

lhantes, com tanto que possão manifestar a sua vontade por modo legitimo (arg. da L. cit.; da Ord. cit. § 5.º)

(446) A interdicção, embora importe em regra a prohibição de alienar e mesmo de administrar (Ord. L. 4.º tit. 81 § 4.º, e outras), todavia não tem neste caso por fundamento a ausencia de conhecimento, sciencia, ou vontade; o favor á liberdade autorizaria a alforria, sobretudo por acto de ultima disposição, á semelhança de outros casos já mencionados.

(447) Em regra, a mulher casada não o póde fazer por si só por acto entre vivos (Consol. das Leis Bras. 2.ª ed. pag. 97). Mas, por favor á liberdade, o acto se deve manter tanto quanto seja possivel, harmonizando-se os principios de humanidade com os direitos do cabeça de casal e interesses conjugaes (arg. da L. Julia de adulteriis; — arg. da Ord. L. 4.º tit. 61 § 1.º, tit. 97 pr., e de outros casos. — V. B. Carneiro Dir. Civ. L. 1.º tit. 12 § 121).

(448) O que é frequente entre nós. V. B. Carneiro Dir. Civ. L. 1.º tit. 12 § 122 n. 2. — A Prov. de 11 de Outubro de 1823 mandou que isto se respeitasse (Coll. Nab.; — Repert. do Dr. Furtado v. liberdade).

(449) Aviso n.º 34 de 18 de Janeiro de 1860; Av. de 13 de Julho de 1865 — no *Diario Official* de 12 de Agosto. — Arg. do art. 115 da Const. do Imp.

(450) Arg. da L. n.º 317 de 21 de Outubro de 1843 art. 32; Ord. n.º 160 de 30 de Outubro de 1847; Av. n.º 87 de 26 de Março de 1852. — Do que ha innumeros exemplos, sobretudo nestes ultimos tempos. — Procede-se a uma avaliação razoavel; e, sendo favo-

§ 88.

Por Direito Romano, havião disposições sobre faculdade de libertar ou não certos escravos; importavão uma prohibição relativa.—Esta prohibição ou vinha de acto do senhor, ou de determinação da lei. Assim:

1.° Por convenção ou acto entre vivos, bem como por acto de ultima vontade, podia o senhor prohibir a manumissão *(ne manumittatur)*, segundo já vimos (451).

2.° O escravo hypothecado ou dado em penhor (452); excepto se a hypotheca ou penhor era *geral* (453), ou se ella se extinguia, quando mesmo *especial* fosse, pelo pagamento ou por outros mo-

---

raveis ao escravo as informações, concede-se-lhe a alforria, pago o preço da avaliação (V. Relat. do M. da Faz. de 1866).—A carta é sujeita a despezas, que tambem devem ser pagas (Av. 358 de 4 de Agosto de 1863); o que julgamos pouco equitativo.

(451) L. 9 § 2 Dig. qui et a quib. manum. liberi non fiunt XL, 9— V. supra §§ 56 e 57.— Excepto, v. g. se o proprio senhor o libertava (L. 40 § 1.° Dig. de fideic. libertat.); se cessava a causa da prohibição (L. 2.ª Cod. qui non poss. ad libertat. pervenire).

(452) Ulp. L. 4.ª Dig. eod.— Servum pignori datum manumittere non possumus.— Salvo se o credor convinha (Hermog. L. 27 eod— Pignori datus servus, antequam debiti nomine fiat satis, *sine consensu creditorum* manumitti non potest;—L. 4.ª Cod. de servo pignori dato manumis. VII, 8).— Ainda que o devedor fosse rico (Paulo L. 3.ª Dig. de manum. XL, 1— Servus pignori datus, etiam si debitor locuples sit, manumitti non potest).

(453) Gaio L. 29 Dig. eod.— Generaliter pignori datus servus, sine dubio pleno jure debitoris est, et justam libertatem ab eo consequi potest; — L. 3.ª Cod. de serv. pign. dat. manum.— Salvo se em fraude dos credores (L. 29 cit.— si lex Ælia sentia non impediat libertatem, id est, si solvendo sit, nec ob id creditores videantur fraudari).

dos (454). — Excepção que abrangia os escravos tacita ou legalmente hypothecados, ainda quando por dividas ao Fisco (455), e mesmo os dotaes (456), salvos os casos de fraude, e de insolvabilidade (457).

3.° A lei Julia *(de adulteriis)* prohibia á mulher casada libertar os escravos sujeitos ao processo durante os 60 dias designados para a accusação criminal (458).

---

(454) Scevola L. 26 Dig. eod.— Solutâ ergo pecuniâ, ex illâ voluntate liber fit;— L. 27 § 1.° eod;—L. 5.ª Cod. de servo pign. dat. manum. VII, 8.— Nem o devedor era admittido a reclamar contra as liberdades, com o fundamento de têl-as dado em fraude dos credores (L. 5.ª Cod. cit. ipse manumissor, si fraudem se fecisse creditoribus, ut revocet libertates, audeat dicere, audiri non debet, nec heredes ejus), segundo o Direito geral (L. 30 Cod. de transact. II, 4).

(455) L. 11 Dig. qui et a quib.;— L. 2.ª Cod. de serv. pign. dat. man. VII, 8— Libertas a debitore fisci servo data, qui pignori non est ex conventione speciali, sed tantùm privilegio fisci obligatus, non aliter infirmatur, quàm si hoc fraudis consilio effectum detegatur.

(456) LL. 1.ª e 7.ª Cod. eod.; L. 21 Dig. de manum.; L. 12 Cod. de jur. dot. V, 12—Comtanto que o marido seja solvavel; e o escravo não esteja constituido em hypotheca ou penhor especial (LL. cit.)

(457) LL. já cit. — Porém mantinhão-se as liberdades, se o devedor solvia a obrigação, ou esta se extinguia por outros modos legitimos, extinguindo-se tambem a hypotheca ou penhor (LL. já cit. supra); a prescripção aproveitava ao escravo assim liberto (L. 16 Dig. qui et a quib.)

(458) Ou fosse cumplice o escravo, ou tivesse de ser submettido a interrogatorio. — Inst. J. pr. de hered. instit. II, 14; Ulp. L. 12 Dig. de liberal. caus. XL, 12.— Por excepção, em certas circumstancias valia a manumissão ou como definitiva, ou como fidei-commissaria, ou a termo (Ulp. LL. 12 e 14 Dig. qui et a quib.; Paulo L. 13 cod).

4.º Em geral era prohibido forral-os para subtrahil-os ao processo e punição respectiva (459).

5.º Aos condemnados perpetuamente, do mesmo modo (460); não assim quando a condemnação era em pena temporaria (461).

6.º O escravo podia ser inhibido de libertar-se dentro de um certo lapso de tempo, ou pela lei ou por acto do senhor (462).

7.º Bem assim aquelle (no direito antigo) que não tivesse 30 annos de idade (463); o que foi abrogado por Justiniano, que o permittio, fosse qual fosse a idade do escravo, ainda mesmo no ventre materno (464).

---

(459) Ulp. L. 12 Dig. qui et a quib.— Prospexit legislator ne mancipia per manumissionem quæstioni subducantur; idcircoque prohibuit ea manumitti;—Marcian. L. 8.ª § 3.º Dig. de manum.— Sed nequidem illos ad justam libertatem pervenire Divus Hadrianus rescripsit, qui ideo manumissi sunt, ut crimini subtraherentur.

(460) L. 1.ª Cod. qui non poss. ad libertat. perv. VII, 12— Cum Divus Claudius constituerit.... in *perpetua vincula damnatos* ad libertatem perduci non posse.... Mas não deixava de ser escravo do seu senhor (L. 8.ª § 11 Dig. de pœnis); o que importa, entre nós, a não aceitação de tal prohibição — V. nota seguinte.

(461) Papin. L. 33 Dig. de pœnis XLVIII, 19— Nem a liberdade, nem as acquisições erão impedidas em tal caso; só ficavão dependentes do cumprimento da pena para que tivessem pleno effeito.—Servos in *temporaria vincula* damnatos, libertatem, et hereditatem, sive legatum, postquam tempus expleverint, consequi.... Concorda a L. 1.ª Cod. cit.

(462) Paulo L. 12 Dig. de manum.; L. 17 § 2.º Dig. qui et a quib.

(463) L. Ælia Sentia—Gaio Comm. I § 17.

(464) Inst. § 3.º de libertin. I, 5; Cod. L. 14 de fideic. libertat. VII, 4—Nos vetus jurgium decidentes, libertatis favore censemus et fideicommissariam, necnon directam libertatem suam firmi-

8.° A Lei Furia ou Fusia Caninia (do tempo de Augusto), prohibia libertar por acto de ultima vontade mais de um certo numero de escravos, do modo que na mesma se lê, sendo 100 o maximo; só os primeiros nomeados erão livres, os outros continuavão escravos (465); e quando, para illudir a prohibição, se manumittia em globo ou em circulo *(per orbem)*, nenhum era livre (466). Justiniano, porém, a abolio (467).

9.° Era igualmente prohibido libertar em fraude dos credores *(in fraudem creditorum)* pela Lei Ælia Sentia; o que se verificava, quando em *tal época*, sendo *insolvavel o devedor*, o fizesse com *animo de defraudar os credores* (468). Só podia

---

tatem habere sive in masculo, sive in fœminà, qui, quæve adhuc in ventre vehitur, ut cum libertate solem respiciat, etsi mater sua adhuc in servitute constans eum, vel eam ediderit.—E se nascia mais de um, erão todos livres—L. 14 Cod. cit.—Sin autem plures creati, vel creatæ sint, sive unius fecit mentionem, sive pluraliter nuncupavit, nihilominus omnes ad libertatem a primis veniant cunabulis, cùm in ambiguis sensibus melius sit (et maximè in libertate, favore ejus) humaniorem amplecti sententiam.—O louco podia, por conseguinte, ser tambem manumittido (L. ult. Dig. de manum.)—Não é necessario o consentimento do escravo, nem este póde recusar a liberdade (Inst. J. de *libertinis*); contra as regras geraes.

(465) Ulp. Reg. I § 24; Gaio L. 24 Dig. de manum. testam.

(466) Gaio Inst.; V. Pothier, Pand. Liv. 40 tit. 9.° tom. 3.° pag. 660. A prohibição estendia-se a alguns actos *entre vivos* quando em fraude da lei (idem).

(467) Inst. L. I tit. 7.° de leg. Fus. Can. toll;—L. un. Cod. de Lege Fusia Caninia toll. VII, 3—Servorum libertates in testamento relictas, tam directas quàm fideicommissarias ad exemplum inter vivos libertatum, indistincte valere censemus, Lege Fusia Caninià de cætero cessante, nec impediente testantium pro suis servis clementes dispositiones effectui mancipari.

(468) Ulp. fr. I § 12; Inst. J. pr. e § 3.° quib. ex caus. manum non licet. II, 6; L. 1.° § 1.° Dig. de statul.; L. 10, 24 Dig. qui

annullar a liberdade aquelle, em fraude de quem fosse ella conferida (469); e não o proprio devedor nem outrem (470).—Porém cessava este direito em varios casos, v. g.: se as dividas erão pagas ou extinctas por qualquer modo legitimo (471); se o escravo permanecia no estado de livre por tempo (dez annos), a prescripção aproveitava-lhe (472); se o senhor, para evitar a deshonra de um concurso de credores, isto é, a infamia da venda dos bens em seu nome, quando insolvavel, por sua morte libertava o escravo, e o instituia herdeiro necessario (473); se a bem da liberdade, os escravos ou algum delles, ou mesmo um terceiro *addia os bens* obrigando-se pelas dividas, quér fosse a manumissão por acto de ultima vontade, quér entre vivos, e ainda que só alguns pudessem ser mantidos na liber-

---

et a quib.; L. 1.ª Cod. qui manum. non possunt, et ne in fraud. credit. manumitt. VII, 11—V. Pothier, Pand. L. 40 tit. 9.º tom. 3.º pag. 637 e seguintes;—sobretudo quanto aos casos em que se presumia ou não ser conferida em fraude dos credores a alforria. —Emquanto é incerto se o credor usa do seu direito contra as alforrias, o escravo é reputado *statuliber* (L. 1.ª Dig de statulib.); mas os filhos nascidos antes da sentença que annullar a alforria são livres (Consol. cit. nota 4 in fine ao art. 421 § 4.º; V. adiante Cap. 3.º secc. 3.ª art. 7.º)

(469) L. 15 Dig. quæ in fraud. credit.

(470) L. 15 e 16 Dig. cod.; L. 5.ª Cod. de serv. pign. dat. manum.

(471) L. 26 Dig. qui et a quib.; L. 27 § 1.º cod.; e outras.

(472) L. 16 Dig. cit.

(473) Inst. § 1.º quib. ex caus. manum. non licet I, 6.—Esta alforria não podia ser declarada nulla (L. 6.ª Cod. de necc. serv. hered. VI, 27).

dade e não todos (474). Se varios erão manumittidos em fraude, só os primeiros erão livres, comtanto que os bens restantes chegassem para solver as dividas; mas se só dous, então podia acontecer que o devesse ser o segundo (475).

10. A mesma Lei Ælia Sentia prohibia que libertos manumittissem seus escravos em fraude dos direitos do patrono, isto é, para diminuir ou extinguir a herança a que o patrono tinha direito (476).—Justiniano, porém, já não falla nisto, por se haverem tomado outras providencias a respeito de taes direitos (477).

---

(474) Era a *addictio bonorum libertatum servandarum gratiâ*, remedio introduzido por Marco Aurelio e desenvolvido por Justiniano a bem das liberdades, que de outro modo caducarião, sobretudo nos casos de destituição do testamento; extensivo aos outros actos de ultima vontade; quér fosse directa quér fideicommissaria a manumissão; e ainda nas successões ab intestado; e nos actos entre vivos; sem que fosse obstaculo devolver-se a herança ao Fisco (Inst. J. §§ 1.º, 3.º e 6.º de eo cui libertat. caus. bona addic. III, 12;—Ulp. LL. 2, 3, 4 Dig. de fideicom. libertat. XL, 5;—L. 6.ª Cod. de test. manum. VII—2; Papin. L. 50 Dig. de man. testam. XL 4).—Ainda mais, Justiniano permittio que o escravo ou mesmo um estranho pudesse reclamal-a dentro de um anno depois da venda dos bens, indemnizando o comprador; assim como que pudesse ajustar com os credores pagar unicamente parte da divida; que fosse licita a *addictio*, quando mesmo só alguns pudessem ser mantidos na liberdade (humanius est ut pauci saltem perveniant ad libertatem), preferido aquelle que mais vantajosas condições offerecesse, sobretudo em bem das liberdades (L. 15 Cod. de test. manum. VII, 2).—V. Pothier, Pand. L. 40 tom. 3.º pag. 637 a 640.

(475) Paulo L. 55 Dig. de hered. instit. XXVIII, 5; Terent. Clem. L. 24 Dig. qui et a quib. manum. liberi non fiunt.—V. nota antecedente.

(476) Gaio L. 9 § 2 Dig. de liberal. caus. XL, 12.

(477) Caqueray, de l'esclavage chez les Romains pag. 70.

11. O *deditício* era inhibido de habitar em Roma ou em uma distancia de cem milhas; se infringisse, era reduzido a captiveiro vendendo-se em proveito do thesouro publico, *com prohibição de ser manumittido,* sob pena de recahir de novo em captiveiro como escravo do povo Romano (478). Isto, porém, foi cahindo em desuso, e implicitamente abolido pelas reformas de Justiniano, e sobretudo pela extincção de differenças entre libertos, como vimos acima (479).

12. O escravo que, obrigado ou condemnado a ser exportado (relegatus), ficasse na cidade, não podia ser manumittido (480).— E em outros casos semelhantes aos que ficão mencionados (481).

§ 89.

Algumas das determinações do Dir. Rom., de que assim damos noticia, tem toda a applicação entre nós, mas com os mesmos favores. Taes são: 1.º a respeito do escravo especialmente hypothecado ou dado em penhor (482); 2.º a alforria

---

(478) Gaio, Com. I § 27; Fresquet, Droit Romain pag. 108.

(479) V. § 81 in fine.

(480) Ulp. L. 2.ª Dig. qui et a quib. manum. liber. non fiunt.

(481) V. Pothier Pand. L. 40 tit. 9.º—Cumpre não esquecer que, embora não pudesse conferir-se, em regra, a liberdade a escravo de propriedade *resoluvel,* todavia ella se mantinha até com effeito retroactivo (Pothier cit. § 4.º n.º 14 a 16).

(482) P.ᵉ Bremeu, Universo Juridico, Trat 1.º tit. 7.º § 6.º resol. 30, com Arouca ahi cit.—Seria mesmo crime de estellionato (Cod. Crim. art. 264).—Excepto consentindo os credores respectivos; e nos outros casos já acima referidos, v. g., se o escravo apre-

em fraude dos credores (483); 3.º nas manumissões testamentarias a alforria em fraude ou prejuizo dos herdeiros necessarios (484); 4.º em outros casos semelhantes (485).

---

sentasse o seu valor, se obrigasse a pagar com seus serviços, ou alguem por elle o fizesse, etc.—V. Consol. das Leis Bras. 2.ª ed—nota 3 in fine ao art. 767, nota 2 in fine ao art. 1131.

(483) V. g. se já tivessem execução apparelhada (V. Pereira e Souza, proc. civ. notas 788, 790, 891, 896; e Decr. n. 737 de 1850 arts. 494); se o devedor, tendo consciencia da sua insolvabilidade, manumitte com fraude todos os escravos para prejudicar os credores, não havendo outros bens (V. Pº Bremeu cit. Trat. 1.º tit. 7.º § 6 resol. 26); se commetter artificio fraudulento, inda que o escravo fosse digno da alforria (Pompon. L. 23 Dig. qui et a quib. XL, 9—quamvis bene dedisset merenti hoc).—Poderia mesmo verificar-se o caso do estellionato do § 4.º art. 264 Cod. Crim.—V. Cons. das Leis Bras., 2.ª edição nota ao art. 1131.—Está entendido, e já dissemos que, ainda assim, as liberdades devem procurar manter-se por todos os meios legitimos; entre os quaes seria o de admittirem-se os libertos a pagar por si, por seu peculio, por seus serviços, ou por outrem, as dividas, ou ajustarem-se a tal respeito com os credores.—Nem se deve attender só ao facto (*eventus*), mas e principalmente á intenção (*consilium*). Inst. J. § 3.º qui et ex quib. caus. I, 5.

(484) Porque não tem o testador em tal caso plena e livre disposição.—Mas, ainda assim, se devem manter as liberdades, tanto quanto seja possivel, obrigados os libertos a repôr o excesso do seu valor para não prejudicar as legitimas dos herdeiros, á semelhança dos legados de cousa indivisivel (arg. da Ord. L. 4.º tit. 82, tit. 95.—V. Acc. da Rel. da Côrte de 17 de Agosto de 1855, no processo vindo de Itaborahy, appellantes Isidro Crespo e outros, sustentado pelo de 8 de Fevereiro de 1856, e pelo do Supremo Trib. de Just. de Junho do mesmo anno.—O Aviso n.º 441 de 21 de Setembro de 1863 consagra a doutrina; porém autoriza a pôr em praça os serviços de taes libertos por tanto tempo quanto seja necessario. Melhor seria a regra sobre os *resgates*, de que trataremos adiante, que todavia deve ser aceita, principalmente podendo acontecer que não appareça quem os arremate (nota 543).

(485) V. g., se um co-herdeiro, ou inventariante, ou testamenteiro liberta, em prejuizo dos interessados; na *administração*

Outras, porém, entendemos não aceitaveis, já não dizemos das que o proprio Direito Novo abolio, mas das que ainda conservou,—ou porque são de instituição peculiar do povo Romano (486),—ou porque são fundadas em subtilezas, e fundamentos incompativeis com o estado actual do nosso Direito e Jurisprudencia, das idéas Christãs, da civilisação e idéas do seculo no Mundo e no nosso proprio Paiz (487).

§ 90.

A legislação Romana reconhecia que, emquanto a liberdade não era perfeitamente conferida,

---

não se comprehende a faculdade de alienar e de manumittir, como vimos.—Mas, se fôr co-herdeiro ou cabeça de casal, estando *pro indiviso* o espolio, deve-se lançar no seu quinhão, ainda que obrigado fique á reposição, na fórma geral, e com muito maior razão por favor á liberdade.—V. art. 3.º seguinte (alforria legal ou forçada), e art. 4.º (ao escravo commum e alheio).

(486) Taes como a da Lei Julia (de adulteriis), as da L. Ælia Sentia, da L. Furia Caninia, e outras.—O proprio Direito Romano abria excepções; e por fim a maior parte dessas prohibições cahio em desuso e foi mesmo expressamente abolida.

(487) Taes, por ex., de prohibir a manumissão, o que até fôra em Roma permittido, quando mesmo tivesse por fundamento um motivo odioso, qual o de impedir que o escravo pudesse melhorar de sorte;—o crime;—a condemnação;—o tempo;—o lugar;—e outros.—Disposições que, mesmo entre os Romanos, soffrêrão excepções; e cahirão algumas em desuso até que forão abolidas, como vimos.—Entre nós, não têm sido recebidas, nem são de receber.—Entre outras nações, porém, algumas dessas determinações, ainda obsoletas e revogadas do Dir. Rom., forão admittidas por suas leis; e se lê, v. g., no Codigo da Luisiana, e em leis de outros Estados da União Norte-Americana (V. St Joseph—Concordance des Codes Civils 1856; Channing, de l'esclavage, trad. por Laboulaye, 1855;—Carey, The slave trade;—Livermore, Historical research, Boston 1862).

isto é, estava na mente do senhor (*in mente reposta*), podia ser retirada, v. g. quando apenas consignada em testamento ou codicillo, vivendo ainda o senhor, por acto deste expresso ou tacito, directo, ou não; bem como o podia ser por disposição da Lei (488). Assim: por lei era nulla a liberdade legada pela senhora ao escravo seu adultero (489); — e por acto do senhor, tacito ou implicito, quando este alienava o escravo em sua vida (490); mas se voltava ao testador, não caducava a disposição (491); quando por acto expresso e directo posterior revogava a alforria, s. c., outro testamento ou codicillo, ou quando era alienado pelo credor, v. g. em execução, ou para pagamento (492).

Este Direito é aceitavel como subsidiario, menos quanto á latitude de applicação, v. g. no caso primeiro figurado em pena do adulterio, e outros semelhantes (493).

---

(488) Ademptio libertatis (Dig. XL, 6.º) — Ulp. fr. tit. 2 § 2.º; Pothier, Pand. L. 40 tit. 6.º tom. 3.º pag. 641.

(489) Lei Julia (de adulteriis); e assim, em geral, quando nulla de pleno Direito — Gothofr. á L. un. Dig. de adempt. libertat. — pro non data habetur.

(490) Paul. L. 43 Dig. de fideic. libertat. XL, 5 — libertas non debetur ei, quem postea vinxit dominus.

(491) Mœciano L. 58 Dig. de manum. testam. XL, 4 — Verum est eum, qui liber esse jussus esset, alienatum a testatore, si ante aditam ejus hereditatem rursus hereditarius fieret, mox adiretur hereditas, ad libertatem pervenire.

(492) V. Pothier, Pand. cit. supra; Consol. cit. nota ao art. 1131.

(493) São de intuição os fundamentos; e já os temos produzido em varios lugares. Na adopção desses principios do Dir. Rom., como legislação subsidiaria, devemos ter sempre em vista que se não opponhão á boa razão, ao nosso Direito Con-

§ 91.

A mesma legislação ainda punia a fraude proveniente de *conluio* para que algum escravo ou mesmo liberto se fizesse declarar *ingenuo* (494). Mas ao mesmo tempo punia o conluio para fazer-se declarar escravo quem o não era, e em prejuizo das manumissões (495).

§ 92.

Outras questões, e importantes, se podem levantar. A materia é vasta; desenvolvel-a seria exceder o plano deste nosso trabalho. Todavia de algumas trataremos nos artigos seguintes, em

---

suetudinario, á indole do povo, ás idéas da época, aos principics mesmo de humanidade e caridade christã, em semelhante materia. Assim como o senhor póde retirar arbitrariamente a liberdade que esteja na sua intenção conferir (in mente reposta), embora escripta em testamento cerrado ou codicillo, assim o póde fazer quando por carta ainda não entregue, exhibida, ou mandada registrar; é apenas um acto *intencional*, puramente de *consciencia*, do qual nenhum direito vem ao escravo. Por fórma que só por morte se verificará, se ainda então o escravo se achar no patrimonio do senhor, e se existir a disposição a seu favor. Os filhos havidos até essa época, ou outra em que o acto produza seus effeitos, são escravos (V. Consol. das Leis Civ. Bras. 2.ª ed. nota 2 in fine ao art. 411).—O mesmo não podemos dizer, quando a liberdade fôr conferida em testamento aberto, por ser equiparada á alforria *causâ mortis*, que não é revogavel a arbitrio (V. nota 797; e assim já foi julgado na Relação da Côrte).

(494) Dig. de collusione detegendâ XL, 16—S. C. do tempo de Domiciano.—Prescrevia em 5 annos (Ulp. L. 2.ª Dig. eod).

(495) Const. de Antonino Pio na L. 12 Cod. de testam. manum. VII, 2—Si vero, ut vos defraudarent (heredes) libertate, collusisse, eos Præses animadverterit, secundum hæc quæ D. Pius Antoninus constituit, libertatibus consuli providebit,

que nos occuparemos das liberdades fidei-comissarias, a escravos communs a varios donos, debaixo de condições, ou clausulas, a escravos alheios, da alforria legal e forçada, das acções de liberdade, e dos libertos.

ART. III. *Terminação forçada ou legal do captiveiro.*

§ 93.

Comquanto, em regra, a manumissão ou alforria, dependa de acto voluntario dos senhores, todavia de Direito póde ella vir ao escravo por determinação da Lei, tenha por fundamento algum acto mesmo presumido ou conjectural do senhor, ou não o tenha, vindo então de pura disposição do legislador, mediante indemnização ou sem ella.

Não confundiremos com esta materia a protecção que as leis outorgão para fazer valer liberdades conferidas, e cujo cumprimento se retarda ou recusa, nem os outros favores concedidos a bem da liberdade, de que já temos tratado, e ainda trataremos em artigos subsequentes.

Aqui nos occuparemos sómente daquelles casos em que a alforria ou liberdade vem de disposições legislativas, a fim de ser alguem declarado livre, mesmo contra a vontade do senhor.

§ 94.

Já vimos que entre todos os povos, e em todos os tempos, isto se tem dado, ainda segundo as legislações menos favoraveis á liberdade qual a dos gregos na antiguidade, a do Codigo Negro

para as colonias Francezas, a da União-Americana, e outras (496).

As leis de Moysés, lembrando sempre aos Judeos que tambem elles forão escravos no Egypto, recommendavão a maior benevolencia; não admittião a perpetuidade da escravidão mesmo para o estrangeiro; consignavão varios casos de alforria legal; bem como gratuita, embora forçada; e até exigião que o escravo não sahisse sem alguma cousa, devendo o senhor preparar-lhe o seu *alforge* (497).

§ 95.

Entre os Romanos, varios casos se davão (498). Assim:

1.º A morte natural, como já dissemos (499).

2.º O parentesco proximo, qual o de filho ou descendente, ascendente, e outros semelhantes (500).

---

(496) Sobre os Gregos V. Wallon cit.;—sobre o Codigo Negro ou edicto de 1681 (Luiz 14) Merlin no Repert. de Jurispr. v. esclavage;—sobre a União Americana o Codigo da Luisiana sobretudo.—Os Athenienses forão mais benignos. Os Romanos muito, com o progresso da Jurisprudencia, da Philosophia, e sobretudo pela influencia do Christianismo. Nas Nações modernas o progresso chegou ao extremo da abolição em a quasi universalidade dos povos Chistãos.

(497) V. a Biblia, traduzida pelo Padre Antonio Pereira de Figueiredo—Deuteronomio, Cap. 15, v. 13, 14, 15.

(498) Dig. qui sine manum. XL, 8; Cod. VII, 1 a 20.—V. Pothier, Pand. L. 40 tom. 3.º pag. 644 a 649.

(499) V. supra § 78 e nota 380.

(500) V. supra § 25 e nota 172 a 176.

3.° O casamento do senhor com a escrava propria (501).

4.° O abandono do escravo por velho ou enfermo, segundo um edicto de Claudio (502). — Importava a liberdade; com perda para o senhor dos direitos de patrono, segundo Justiniano (503).

5.° O escravo engeitado ou exposto infante (504).

6.° O casamento do escravo ou escrava com pessoa livre, sabendo-o o senhor, ou fingindo ignoral-o; quér lhe constituisse dote, quér não (505).

7.° O concubinato do senhor (solteiro) com es-

---

(501) Arg. do § 5.° Inst. J. quib. ex caus. manumit. I, 6; da L. 3.ª Cod. Com. de manum. VII, 15; da L. un. § 9 Cod. de latin. libertat. toll. VII, 6; Nov. 22 cap. 11, Nov. 78 cap. 3.° e 4.° —A liberdade era assim adquirida implicitamente com o casamento.

(502) Modestino L. 2.ª Dig. qui sive manum.; L. ult. Dig. pro derelicto; L. un. Cod. de latin. libertat. toll.; Nov. 22 cap. 12; Nov. 153 cap. 1.°

(503) L. un. § 3.° Cod. de latin. libertat. toll. — Talis itaque servus libertate necessariâ, domino etiam nolente, re ipsa donatus, fiat illico civis Romanus, nec aditus in jura patronatus quondam domino reservetur.

(504) L. ult. Dig. pro derelicto; LL. 1 a 4 Cod. de infant. exposit. VIII, 52.—Mas de consentimento expresso ou tacito do senhor (L. 1.ª cit.); ainda que nas Igrejas ou outros lugares (L. 4.ª cit.).—Erão livres e ingenuos (L. 3.ª cit.).—Não podião ser reclamados como escravos (LL. 2.ª e 4.ª cit.).

(505) L. un. §§ 9, 11, 12 Cod. de latin. libertat. toll. VII, 6; Nov. 22 Cap. 11—non erit justum tale non constare matrimonium; sed tacitam libertatem sequi sive virum, sive mulierem. Si vero ipse... sciat quod agitur, et ex studio taceat. . privamus dominum ita maligne cogitantem; sitque rursus hoc etiam matrimonium, tanquam si consensisset dominus ab initio; et ille quidem cadat dominio, ad ingenuitatem vero servilis persona rapiatur.

crava propria, se nelle persistisse até sua morte; ficava livre a escrava (506).

8.° A escrava prostituida contra vontade (invita) pelo senhor, em compensação e pena (507).

9.° Aquella que, vendida com a clausula de ser livre se fosse prostituida, fosse violada, ainda que pelo vendedor (508).

10. A castração do escravo (509).

11. A circumcisão do escravo por Judeo (510).

12. Em premio de serviços ao senhor, ou ao Estado, v. g.: o escravo que descobrisse o assassino do senhor (511); aquelle que, por disposição do testador ou do herdeiro, acompanhasse o fu-

---

(506) L. 3.ª Cod. Com. de manum. VII, 15—Si quis sine uxore constitutus ancillam suam (sub) nomine habeat concubinæ, et in eàdem usque ad mortem suam consuetudine permanserit... sancimus omnimodo non concedi heredibus defuncti eandem... in servitutem deducere, sed post mortem domini sub certo modo eripiatur in libertatem.—Mas emquanto vivo podia o senhor dispôr da escrava como entendesse; se o não fizesse, por sua morte ficava livre, por se presumir tal a sua vontade (L. cit. —A Nov. 78 cap. 4.° o confirma.

(507) Theod. Valent. e Leão nas LL. 12 e 14 Cod. de episcopali audient. I, 4—Neque servum, neque liberum corpus, sit qui audeat in meretriciam vitam producere aut prostare... Si mancipium sit, quod prostat, in libertatem vindicetur.

(508) Já o dissemos supra § 56.

(509) Nov. 142 Cap. 2.°; punindo-se até mais severamente quem tal crime commettesse.

(510) L. 1.ª Cod. Ne Christianum mancip. I, 10; fosse o escravo Christão ou não.—Os Judeos não podião possuir escravos Christãos.

(511) L. 5.ª Dig. qui sine manum. XL, 8; L. 3.ª § 4.° Dig. de suis et legit. hered. XXXVIII, 16; L. 4.ª Dig. de bon. libert. XXXVIII, 2; L. 1.ª Cod. pro quib. caus. servi pro præm. libertat. accip. VII, 13.

neral coberto com o barrete da liberdade (512); aquelle que guardasse o corpo do senhor até ser dado á sepultura (513); aquelle que denunciasse crimes graves e seus autores, como rapto, moeda falsa, deserção (514).

13. A conversão ao Christianismo de escravo de infiel, herege, e pagão (515); excepto se o senhor igualmente se convertia no mesmo acto (516.)

14. A´ prescripção (517).

---

(512) L. un. § 5.° Cod. de latin. libertat. toll. VII, 6—qui domini funus pileati antecedunt, vel in ipso lectulo stantes cadaver ventilare videntur, si hoc ex voluntate fiat vel testatoris vel heredis, fiant illico cives Romani.

(513) L. un. § 5.° Cod. cit.; V. Pothier, Pand.

(514) LL. 2 a 4 Cod. pro quib. caus. VII, 13; V. L. un. Cod. de rapt. virgin. IX, 13; L. 2.ª Cod. de fals. monetá IX, 24; L. 1.ª Cod. de desertor. XII, 45.

(515) L. 2.ª Cod. ne Christ. mancip. I, 10; L. 56 § 3.° Cod. de Episcop. et Cleric. I, 3—repetitâ lege jubemus, ut nullus Judœus, vel paganus, vel hæreticus, servos christianos habeat; quod si inventi in tali reatu fuerint, sancimus servos omnibus modis liberos esse secundùm antiquiorem nostrarum legum tenorem. In præsenti autem hoc amplius decernimus; ut si quis ex prædictis Judœis vel paganis vel hereticis habuerit servos nondum catholicæ fidei sanctissimis mysteriis imbutos, et prœdicti servi desideraverint ad orthodoxam fidem venire, postquam Catholicæ Ecclesiæ sociati fuerint, in libertatem modis omnibus ex præsenti lege eripiantur... nihil pro eorum pretiis penitus accipientibus dominis. Quod si forte post hac etiam ipsi domini eorum ad orthodoxam fidem conversi fuerint, non liceat eis ad servitutem reducere illos, qui eos ad fidem orthodoxam præcesserunt.

(516) L. 56 § 3 Cod. cit. v. Quod si, etc.

(517) V. Secção 4.ª deste Cap. 3.°—onde exporemos não só a doutrina geral, mas ainda a modificação profunda que importou o Christianismo.

§ 96.

Não menos dignos de menção se fazem alguns outros casos de alforria forçada, tendo por base algum acto do senhor ou de algum dos senhores. Assim:

1.º Nas liberdades fidei-commissarias (518).

2.º Quando conferida a alforria por um condomino; os outros podião ser constrangidos a respeital-a, mediante indemnização das suas quotas (519).

3.º Quando o escravo resgatava a sua liberdade por si, ou por outrem, com dinheiro proprio ou não (520).—O favor era tal, que, ainda que não pudesse pagar tudo em dinheiro, era admittido a pagar com seus serviços (521).

4.º Se era alienado com a clausula *ut manumittatur* (522).

---

(518) Dig. de fideicom. libertat. XL, 5,; Pothier, Pand. tom. 3.º pags. 618 e 644.—V. art. 6.º seguinte.

(519) Cod. de comm. serv. manum. VII, 7. — V. art. 4.º seguinte.

(520) Ulp. L. 4.ª Dig. de manum. XL, 1—Ainda que se não declarasse expressamente nos contractos que fosse livre—*ut manumittatur* (L. cit. § 6.º—Sive exprimetur in contractu (velut in emptione) hoc, ut *manumittatur*, sive non exprimatur, verius est libertatem competere).

(521) L 4.ª cit. § 10—Suis autem nummis redemptus, etsi totum pretium non numeravit, ex operis tamen ipsius accesserit aliquid, ut repleri pretium possit, vel si quid suo merito adquisierit, dicendum est libertatem competere.—Pothier, Pand. tom. 3 pag. 644 e 645.

(522) Já dissemos sobre isto.—V. Pothier cit. 3.º pags. 645 a 648.

5.º Se o senhor recebia dinheiro de alguem para libertar algum seu escravo (523).— A *simples promessa* não obrigava o senhor (524).

6.º Quando, abandonado pelo senhor á satisfação do damno (noxœ deditio), o escravo apresentava o seu valor (525).

7.º Se o senhor lhe negava alimentos por inutilizado ou doente (526).

8.º Se coagia ou induzia a escrava a deshonestar-se (527).

9.º Se o instituia herdeiro (528), ou nomeava tutor (529); adquiria implicitamente a liberdade (530).

---

(523) Papin. L. 19 Dig. eod.—Si quis ab alio nummos acceperit ut servum suum manumittat, etiam ab invito libertas extorqueri potest.—Era equiparado ao resgatado *suis nummis*.

(524) Dioclec. e Maximiano na L. 36 Cod. de liberal. causâ VII, 16.

(525) Inst. J. § 3.º de noxal. action.

(526) Era equiparado ao abandonado por enfermo ou invalido, e aos expostos (L. ult. Dig. pro derelicto; L. un. Cod. de latin. libertat. toll.; LL. 1, 2, 3 Cod. de infant. exposit.; L. 23 Cod. de Episcop. aud.; Nov. 153).

(527) L. 14 Cod. de Episcop. aud. I, 4 ac si mancipium sit quod prostat, in libertatem vindicetur.

(528) Inst. J. §§ 1.º e 2.º quib. ex caus. I, 6; L. ult. Cod. de necess. serv. hered. VI, 27.—Igualmente se *legatario*, sendo militar o senhor; não assim, se paisano (L. 30 Dig. de probat ; L. 1.ª Cod. de necess. serv. hered. VI, 27; Nov. 78 Cap. 4.º pr.).

(529) Inst. J. § 1.º—qui testam. tutor. I, 14; L. 9.ª Cod. de fideicom. libertat. VII, 4—Quando ao escravo proprio, adquiria logo a liberdade *directamente*; quando ao alheio, só em fórma *fideicommissaria*, isto é, se fosse ou quando fosse livre, seria tutor. —E' evidente que estas disposições erão extensivas ao cargo de curador.

(530) Inst. § 1.º cit.—tacite libertatem... accepisse videri.

10. Se, com sciencia do senhor, entrava para o exercito, ou religião (531).

§ 97.

Por nosso Direito devemos, igualmente, consignar que a liberdade póde vir ao escravo, mesmo contra vontade do senhor, por virtude da lei. Assim :

1.° A morte natural extingue a escravidão, como já vimos (532).— Se resuscitasse, seria como livre (533).— Questionou-se a respeito dos que fossem salvos por alguem de morte certa em caso de naufragio (534).

2.° O descendente, ascendente, ou outro parente, consanguineo ou affim, como vimos acima (535).

3.° O conjuge não póde ser escravo um do outro (536).

---

(531) L. 4.ª § 6.° Cod. de bonis libert. VI, 4.

(532) V. § 78 e nota 380.

(533) Padre Bremeu já cit.—V. nota 380.

(534) Port. 3.ª de 12 de Março de 1825, que não o decidio (Coll. Nab.)—Poder-se-hia suscitar igualmente a questão nos casos de *morte apparente*, e identicos.

(535) V. § 25 e notas 172 a 176.—Quanto aos filhos (Consol. cit. notas aos arts. 208 e 212).

(536) Como já vimos; seria repugnante á communhão de vida, e aos direitos e deveres reciprocos entre os conjuges. O Padre Bremeu no seu tantas vezes citado—Universo Juridico— trat. 1.° tit. 7.° § 6.° refere, fundado em Rebello, que tal era o *costume inveterado* no Reino de Portugal ; é pois Direito Consuetudinario proprio.—Concorda o Repert. das Ord. nota b. ao verbo Filho natural do peão e de escrava sua, com Arouca e outros.—V. Provis. de 8 de Agosto de 1821 (Coll. Nab.)—Decisão do Inst. dos Advog. Bras. em sessão de 13 Set. e 15 Out. 1859.

4.° O escravo engeitado ou exposto (537).

5.° Aquelle que manifestava diamante de 20 quilates e para cima, era liberto, indemnizando-se ao senhor com 400$ (538).

6.° Aquelle que denunciava a sonegação de diamantes pelo senhor, igualmente; e recebia mais o premio de 200$ (539).

7.° Tambem obtinha a liberdade o escravo que denunciasse o extravio ou contrabando de tapinhoã e páo brasil (540).

8.° O irmão da Irmandade de S. Benedicto, resgatado por esta nos casos de sevicia e venda vingativa do senhor (541).

9.° O abandonado por invalido, se se restabelece, não deve voltar ao captiveiro (542).

---

(537) Fica livre e ingenuo na fórma do Alv. de 31 de Janeiro de 1775 § 7.°, segundo a Provis. de 22 de Fevereiro de 1823 — Houve por Bem, conformando-me com a sobredita Consulta (da Mesa do Desembargo do Paço), por minha Imperial Resolução de 19 de Dezembro do anno proximo passado, determinar (como por esta determino) que fiquem gozando da liberdade em toda a sua extensão os referidos expostos de côr preta ou parda, por serem taes os direitos e privilegios da ingenuidade de que trata o referido § 7.° do Alv. de 31 de Janeiro de 1775; devendo portanto entender-se em favor da sua liberdade e ingenuidade, sem quebra, mingoa, ou restricção alguma, em observancia e complemento do mesmo § 7.° do dito Alvará. — O Aviso de 11 de Abril de 1846 implicitamente o confirma. Repert. Dr. Furtado.

(538) L. de 24 de Dezembro de 1734.

(539) Lei cit. de 1734.

(540) Ord. de 9 de Abril de 1809 (Coll. Nab.; Repert. do Dr. Furtado v. Escravos).

(541) Prov. de 27 de Nov. de 1779.

(542) Assim o dá a entender a Provis. 1.ª de 15 de Dezembro de 1823 (Coll. Nab.), bem que não o decidisse terminantemente.

10. Pela sahida do escravo para fóra do Imperio; pois, voltando, é como livre, salvos unicamente os casos de fuga e de convenção em contrario (543).

—Mas o Dir. Rom. subsidiario resolve a questão; sem que a confundamos com a do escravo que é reputado do *evento*, sujeito como escravo ao disposto no Reg. de 15 de Junho de 1859, que no art. 93 apenas lhe dá o direito de ser preferido na arrematação o lanço para a liberdade, segundo a avaliação, ainda que inferior a algum outro para que continue escravo.

(543) O Direito Internacional privado, por excepção á regra geral sobre o *statuto pessoal*, tem consignado o principio de que, se um escravo chega a paiz onde a escravidão não é tolerada, elle fica desde logo livre; e conseguintemente que, como livre deve ser reconhecido em qualquer outro (V. Fœlix, Droit International Privé, commentado por Demangeat—Paris 1856); o que era aceito em Portugal (Padre Bremeu, Univ. Jurid. Trat. 1.º tit. 7 § 6.º pag. 27).—Entre nós, a L. de 7 de Novembro de 1831 implicitamente o consigna, como explicou o Aviso n.º 188 de 20 de Maio de 1856. E contra a infracção até se tomárão as medidas policiaes constantes do Av. de 9 de Maio de 1835 (V. arts. 82, 83 e 84 do Reg. n.º 120 de 31 de Janeiro de 1842), prohibindo desembarcar ou residir em qualquer provincia do Imperio pessoa de *côr*, vinda de fóra, sem que conste do passaporte sua *ingenuidade*, abonada pelo Consul ou Encarregado de Negocios Brasileiro.—Os Alv. de 19 de Setembro de 1761 e 16 de Janeiro de 1773, explicados pelos Avisos de 7 de Janeiro de 1767 e 22 de Fevereiro de 1776, e o Alv. de 10 de Março de 1800 declarárão livres os pretos e pardos que chegassem a Portugal, excepto os fugidos do Ultramar ou empregados como marinheiros.— Em artigo separado da Convenção para a restituição de Cayena aos Francezes se ajustou, em 28 de Agosto de 1817, a extradicção reciproca dos escravos.—Modernamente está em vigor o art. 6.º do Trat. de 12 de Outubro de 1851 entre o Brasil e Montevidéo, explicado pelas notas reversaes de 20 de Julho e 10 de Setembro de 1858, sobre o modo de se effectuar a devolução, e sobre os casos em que esta deva ter lugar. Pelo art. 6.º do cit. Trat. a entrega só podia ter lugar no caso de *fuga* (Relat. de Estrang. de 1859—Conselheiro Paranhos); mas pelas notas reversaes addítárão-se os dous seguintes: o de transpôr o escravo fortuitamente, e com permissão do senhor a fronteira, por ex., em

seguimento de algum animal que, disparando, passar para o Estado Oriental; o de transpôr a fronteira de ordem do senhor, em serviço occasional e momentaneo, ou entrar no territorio da Republica em acto de serviço continuo, quando as fazendas ou estancias abrangerem terreno de ambos os paizes. Estas deverão sua origem ao procedimento do Presidente do Rio Grande do Sul, que suscitou reclamações (Relat. de Estrang. de 1857), que forão assim resolvidas. Ficou, portanto, accordado: 1.º que só nesses tres casos deixará o escravo de ser reputado livre; 2.º que a entrega só poderá ter lugar por via de extradicção: punindo-se quem de outro modo proceder; 3.º que, á excepção desses casos unicos, todos os mais serão livres desde que pisem o territorio da Republica: e livres se devem reputar no Brasil, se a este voltarem; podendo até a Legação da Republica ou algum dos Consulados reclamar a favor dessas pessoas assim libertas, mesmo a manutenção da liberdade conforme as leis do Imperio (V. Relat. de Estrang. de 1852, e o já cit. de 1859). — Semelhantemente com o Perú (Trat. de 23 de Out. de 1851 art. 5.º, e notas reversaes de 6 de Out. e 10 de Nov· de 1854); e com a Confederação Argentina (Trat. de 14 de Dezembro de 1857 art. 6.º). —A Relação desta Côrte decidio em 1861 de diverso modo, e portanto contradictoriamente, sobre a mesma hypothese nos dous processos 8940 e 8669, vindos o 1.º de Jaguarão, Escrivão Botelho, Appellantes Symphronia Olympia e seus filhos, Appellada D. Lizarda Soares da Cunha, e o 2.º do Rio Grande, mesmo Escrivão, Appellante Francisco de Assis Silva, Appellada a preta Joanna Maria do Rosario. Mas na causa n.º 10675 por Acc. de 15 de Setembro de 1865 confirmou a sentença do Juiz Municipal da 3.ª Vara desta Côrte, a favor da parda Brenda, contra o Appellante João Ignacio Teixeira de Magalhães; sendo digno de notar-se que esta parda tinha ido a Montevidéo como *alugada*; a Relação manteve a liberdade, obrigando o locatario a indemnizar o senhor; decisão sustentada pelo Supremo Tribunal de Justiça em Acc. de 4 de Julho de 1866 na causa n.º 6907. *Et recte*. — O mesmo Supremo Tribunal de Justiça, reprovando as decisões proferidas no cit. proc. n.º 8940, firmou os verdadeiros principios no luminoso Accordão de 25 de Abril de 1863 em o proc. n.º 6326 — seguinte — Vistos, expostos e relatados estes autos de revista civel entre Partes, Recorrentes Symphronia Olympia e seus filhos, e Recorrida D. Lizarda Soares da Cunha, concedem a revista pedida por injustiça notoria dos Accordãos fl. 112 v. e fl. 139, que confirmando a sentença de fl. 62 julgárão contra Direito expresso, qual o estatuido no art. 1.º da Carta de Lei de 7 de Novembro de 1831, pois que, ou nascesse a Recorrente no porto de Montevidéo, em cuja matriz fôra baptizada,

11. Pela prescripção (544).

§ 98.

Em outros muitos casos, dos enumerados segundo a Legislação Romana, podem os escravos tambem entre nós conseguir a liberdade, mesmo contra a vontade dos senhores, mediante indemnização ou sem ella, como ficou dito, e ainda veremos em outros lugares (545).

---

segundo o documento fl. 6, ou no alto mar, como pretende a Recorrida, é fóra de duvida que a sua introducção no Brasil, visto que nascêra em 1837, foi muito posterior á cit. L. de 1831, que declara livres todos os escravos que entrarem no territorio ou portos do Imperio, vindos de fóra; disposição esta que não podia deixar de ser applicada ás Recorrentes, fossem quaes fossem os motivos que compellirão a Recorrida a deixar a provincia de sua residencia, uma vez que se não verifica nenhuma das duas excepções que a limitão. — Assignárão vencedores no Accordão Barão de Pirapama, Siqueira, Veiga, C. França, Pantoja, Pinto Chichorro, Leão, e Silva Tavares; vencidos Brito, Mariauni, Simões da Silva; presidio o Barão de Monserrate. — A respeito do caso de fuga, cumpre consignar que, por excepção a bem da liberdade, a prescripção de 30 annos aproveita ao escravo fugido, como já dissemos, e veremos adiante; aos filhos, porém, aproveita a quinquennal.

(544) V. Secção 4.ª deste Cap. 3.º — A prescripção é instituição exclusiva da lei positiva.

(545) E' escusado repetir o que foi dito; sempre que fôr possivel salvar e manter as liberdades, deve-se fazer — *ne depereant libertates*, como dizia o grande Jurisconsulto Romano Ulpiano. — A respeito dos *captivos*, tambem havião providencias na legislação Romana; e a nossa consigna innumeras, de cuja menção prescindimos por não terem hoje senão interesse historico, reservando-nos dizer em outra Parte desta Obra. — Mas é por demais digna de nota a disposição da Const. de Honorio e Theodosio na L. 20 Cod. De postlim. revers. et redempt. VIII, 51 para que fique em silencio; reconhecendo justo que o captivo resgatado indemnize a quem o resgata, todavia deixa-lhe a fa-

§ 99.

Por disposições especiaes se tem mandado conferir a alforria.—Assim:

1.° Para servirem na guerra da independencia forão escravos comprados e desapropriados, dando-se-lhes porém a liberdade (546).

2.° A uma escrava que offerecia uma somma para libertar-se se mandou dar protecção (547).

3.° A uma outra contra a senhora que exigia preço exorbitante pela alforria (548).

4.° A um que tinha praça no exercito e que negava ser escravo, igualmente se mandou dar Curador que o defendesse (549).

---

culdade de pagar ou em dinheiro, ou com seus serviços por espaço não excedente de *cinco* annos (aliás *tres* annos, nota Gothofr.)—A Relação desta Côrte em Acc. de 15 de Setembro de 1865, proc. n.° 10621 Appellante a parda Maria, e Appellada Rosa Maria das Dôres, de Porto-Alegre, assim o decidio unanimemente em hypothese semelhante, entendendo que, vendida, apezar de liberta em testamento, por estar a herança onerada de dividas, e havendo ella servido mais de 11 annos, tinha de sobejo pago o seu valor, devendo-se portanto sustentar a sua liberdade pelo resgate com os seus serviços.—Aquella disposição da Lei Romana deve ser recebida, e applicada ás alforrias a titulo oneroso, quando alguem fornece os meios para ser indemnizado; e vai de accordo com o que já dissémos em varios lugares: assim como a outros casos, quando o liberto não póde dar dinheiro; pague com os seus serviços por tempo determinado a juizo de bom varão, não excedente de tres ou cinco annos.

(546) Prov. de 23 de Outubro de 1823, 16 de Setembro de 1824, Resol. de 21 de Janeiro de 1828 (Coll. Nab.; Repert. Dr. Furtado).

(547) Av. 2.° de 17 de Março, e 29 de Julho de 1830 (Coll. Nab.)

(548) Av. 3.° de 15 de Dezembro de 1831 (Coll. Nab.; Repert. Dr. Furtado).

(549) Aviso de 13 de Março de 1845—no *Jornal do Commercio* n.° 119.

5.º A varios de Ordens Regulares, mediante preço (550); e mesmo sem elle (551).

6.º A escravos da Nação, mediante preço (552).

7.º Aos quatro escravos que carregárão em cadeirinha o Imperador D. Pedro I na sua enfermidade (553).

8.º Aos escravos que servirão na guerra da rebellião do Rio Grande do Sul, mediante indemnização aos senhores (554).

---

(550) Av. de 22 de Agosto, 16 de Setembro, 22 de Outubro, 18 de Novembro de 1831 (Coll. Nab.) — Av. de 27 de Janeiro de 1847. —V. Repert. Furtado v. *escravos, liberdade*.

(551) Ainda ultimamente, a 14 da Ordem de S. Bento, para assentarem praça no exercito e servirem na guerra contra o Paraguay, foi declarado pelo Governo que se podia conferir. — A Ordem dos Benedictinos em Capitulo Geral de 3 de Maio de 1866 declarou livres todos os filhos das suas escravas, que nascessem desse dia em diante.

(552) Arg. da L. de 21 de Outubro de 1843; Av. de 31 de Outubro de 1846—*Gazeta Official* n.º 57 Vol. 1.º; Ord. de 30 de Outubro de 1847; Av. 7 Novembro de 1849; — e muitos outros, sobretudo nestes ultimos annos.— O Off. do 1.º e Av. de 4 de Agosto de 1865 deferio a favor de um que a pedio para si, mulher e filhos (*Diario Official* de 17 e 27 do mesmo).— A avaliação faz-se administrativamente (Ord. n.º 160 de 1847, Av. de 24 de Outubro de 1864; Off. de 19 de Dezembro de 1864). Gratuitamente só a póde conferir a Assembléa Geral; a Resol. n.º 30 de 11 de Agosto de 1837 fornece exemplo.

(553) Res. n.º 30 de 11 de Agosto de 1837 art. 1.º in fine; — gratuitamente.— Pela mesma foi o tutor de S. M. Imperial e Altezas autorizado a concedel-a a outros por dinheiro, e converter em apolices.

(554) Av. de 19 de Novembro de 1838 (*Jornal* n.º 73), Dec. n.º 427 de 26 de Julho de 1845, L. n.º 514 de 28 de Outubro de 1848 art. 6.º § 26.— A indemnização foi arbitrada, não podendo exceder de 400$000 por cada escravo (Dec. cit.).

§ 100.

A nossa Constituição art. 179 § 22 garante a propriedade em toda a sua plenitude, salvos os casos de desapropriação por necessidade ou utilidade publica definidos nas Leis; ora nenhuma lei, dizem, tem ampliado ou applicado a bem da liberdade semelhante desapropriação, a titulo de humanidade e utilidade social.

Essa theoria da desapropriação não tem, no nosso entender, rigorosa applicação em semelhante questão, attenta a especialidade ou singularidade da propriedade *escravo*. A desapropriação só tem verdadeira e legitimamente lugar quando se trata de haver a propriedade do cidadão ou o uso della (555); e conseguintemente tambem em relação ao escravo, quando se quizer havel-o conservando-o porém escravo, propriedade, ou os seus serviços. Não assim, quando se trata de libertal-o; aqui essa propriedade *ficticia*, *odiosa* mesmo, desapparece: a lei humana que a consagra por um abuso inqualificavel cede o lugar á lei Divina, á lei do Creador, pela qual todos nascem livres; já não é rigorosamente uma questão de *propriedade*, e sim de *personalidade* (556).

Conseguintemente não procedem aquellas duvidas ou antes pretextos para que se não devão reconhecer como legitimos certos casos definidos

---

(555) Const. do Imp. art. 179 § 22; LL. de 9 de Setembro de 1826, n.º 353 de 12 de Julho de 1845.

(556) Mais de espaço trataremos desta e das seguintes questões na Parte 3.ª desta Obra, em que examinaremos o magno problema da abolição da escravidão no Brasil.

no nosso e no Direito Romano, em que o escravo, ainda oppondo-se o senhor, possa e deva ser declarado livre, mesmo gratuitamente conforme fôr o caso (557).

E, generalizando, perguntaremos — se uma lei declarasse livres os escravos, ou as escravas, ou um certo grupo, abolisse emfim a escravidão, mediante indemnização ou mesmo sem ella segundo os casos e circumstancias, como dispunhão os Judeos, e o fizerão nos tempos modernos as Nações da Europa sobretudo Portugal, a França, Inglaterra, Hollanda, e outros paizes do mundo, e ainda ultimamente os Estados-Unidos da Norte-America, estaria porventura fóra da orbita das attribuições constitucionaes do Poder Legislativo? Certamente que não; se a escravidão deve sua existencia e conservação exclusivamente á lei positiva (558), é evidente que ella a póde extinguir. A obrigação de indemnizar não é *de rigor*, segundo o Direito absoluto ou Natural; e apenas de *equidade* como consequencia da propria lei positiva, que acquiesceu ao facto e lhe deu vigor como se fôra uma verdadeira e legitima propriedade; essa propriedade ficticia é antes uma *tole-*

---

(557) Pelo que deixámos exposto acima, sobre alguns casos expressos em nosso Direito, e na legislação subsidiaria, parece-nos fóra de duvida a doutrina.— Contestal-a é negar a verdade reconhecida por tal, é querer desconhecer os principios mais sãos e salutares em semelhante materia; para esses não ha argumentos que convenção; e as Sagradas Escripturas já o havião declarado — *é o cego que não quer ver, o surdo que não quer ouvir.*

(558) Como decidio e mui profundamente o disse Lord Mansfield — *fóra da lei positiva não é possivel conceber a escravidão.*

rancia da lei por motivos especiaes e de ordem publica, do que reconhecimento de um direito que tenha base e fundamento nas leis eternas, das quaes a escravidão é, ao contrario, uma revoltante, odiosa, e violentissima infracção, como as proprias leis positivas hão reconhecido. Essa manutenção está, pois, subordinada á *clausula implicita* e subentendida na lei positiva — *emquanto o contrario não fôr ordenado*—; é um *direito resoluvel,* logo que esta clausula se verifique, isto é, logo que o legislador o declare extincto.

Art. IV. *Alforria ao escravo commum; em usufructo; alheio.—Filhos.—Acquisições.*

§ 101.

O condominio nos escravos póde suscitar serias duvidas no caso de ser por algum dos condominos conferida a liberdade; porquanto ou se ha de resolver que o individuo fica em parte livre e em parte escravo, ou que os outros condominos são obrigados a ceder de seus direitos a bem da liberdade.

§ 102.

No Direito Romano antigo fôra decidido que, se a manumissão era dada por *modo solemne,* o senhor entendia-se demittir o seu dominio quanto á parte respectiva, que conseguintemente accrescia aos outros condominos (*jure accrescendi*); se por modo *não solemne*, nem o demittia, nem libertava (559).

---

(559) Ulp. Reg. tit. 1.º § 18; Inst. J. § 4.º de donation. II, 7 — Erat olim et alius modus civilis adquisitionis per jûs adcrescendi,

Isto, porém, soffreu modificações favoraveis á liberdade desde o tempo do Imperio (560); até que Justiniano decretou que o escravo seria livre, quér a liberdade proviesse de acto entre vivos, quér de ultima vontade, mediante indemnização aos condominos, abrogado o direito de accrescer (561).

Se o condomino legava ao escravo a parte que no mesmo tinha, entendia-se que o libertava; e devia-se proceder como nos outros casos em geral (562).

---

quod est tale: Si communem servum habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuerit vel vindictà, vel testamento, eo casu pars ejus amittebatur, et socio adcrescebat.

(560) Varias Constituições de Severo, de Antonino Pio, e opiniões de Paulo, Ulpiano, Juliano, Marcello, e mesmo de um Jurisconsulto antigo Sexto-Elio que dizia — sócium per prætorem compelli suam partem vendere quatenus liber servus efficiatur —, tudo referido por Justiniano na L. 1.ª pr. Cod. de Comm. serv. manum. VII, 7.

(561) Inst. J. § 4.º de donation. II, 7; L. 1.ª §§ 1.º e 7.º Cod. de Comm. serv. manum. VII, 7 — in omnibus communibus famulis, sive inter vivos, sive in ultimà dispositione libertatem quis legitimam imponere communi servo voluerit, hoc faciat: necessitatem habente socio vendere partem suam quantam in servo possidet, sive dimidiam, sive tertiam, sive quantamcumque. — Jus autem adcrescendi, quod antiqua jura in communibus servis manumittendis introducebant, nullius esse momenti, nec in posterum frequentari penitus concedimus.

(562) L. 2.ª Cod. de comm. serv. manum. VII, 7—Fiat itaque liber, ex parte quidem testatoris, secundùm ejus voluntatem; ex alterà autem parte, ex nostrà definitione, pretio secundùm prædictæ constitutionis tenorem, vel socio vel sociis ab herede præstando, vel si accipere noluerint, tam eam offerendo, quàm consignando, et periculo eorum deponendo; cùm satis abundeque imperiale est humaniorem sententiam pro durioribus sequi.

§ 103.

Esta legislação novissima é inteiramente conforme á boa razão, e aceitavel entre nós como subsidiaria. E effectivamente o tem sido. Haveria absurdo em ser alguem parte livre, e parte escravo (563).

Quanto aos filhos havidos de escrava em taes condições, é nossa opinião que elles, seguindo a sorte do ventre, são livres (564).

---

(563) A Provis. de 20 de Outubro de 1823 (Coll. Nab.) implicitamente o admitte, quando mandou proteger a defesa de uma liberta, a quem um co-herdeiro se oppunha que o fosse pelos outros, obrigando-o a receber a quota depositada do valor da mesma correspondente ao quinhão do herdeiro dissidente. Todavia o Aviso n. 388 de 21 de Dezembro de 1855, sobre Consulta do Conselho de Estado de 18 de Março de 1854, parece, em caso semelhante, decidir o contrario, quando sujeita o escravo a concorrer em praça para sua liberdade, se a ella fôr submettido; não obstante Provisões antigas da Mesa de Consciencia e Ordens, e a praxe constante de julgar (Direito Consuetudinario) attestada no parecer do Procurador da Corôa, e opinião de distinctos magistrados, tudo constante da mesma Consulta, que lhe dão o direito de excluir concurrentes, apresentando a importancia da avaliação. Esse Aviso, porém, não foi bem recebido, nem se tem geralmente cumprido. Já o Padre Bremeu, escrevendo em 1749, dava como certa aquella doutrina acima exposta, dizendo que nisto havião dous favores á liberdade contra as regras geraes de Direito, ser o condomino coagido a vender, e bastar para este fim a vontade de um sem attenção á importancia da quota que tivesse no escravo (Univ. Jurid. Trat. 1.º tit. 4.º § 2.º). O Av. n. 480 de 17 de Outubro de 1862 decidio que a disposição do art. 93 do Decr. de 15 de Junho de 1859 não é extensiva ao escravo pertencente á heranças arrecadadas como de ausentes e defuntos; e assim parece confirmar a doutrina do outro já cit. Av. de 1855.—V. Consol. das Leis, 2.ª ed. notas aos arts. 63 e 1131.

(564) Partus sequitur ventrem.—O Padre Bremeu (lug. cit.) entende que os filhos são escravos. Mas evidentemente é isto

§ 104.

Vejamos em relação ao escravo em usufructo a alguem, o que se passava por Direito Romano, quanto á alforria.

Pelo Direito antigo, se o usufructuario libertava, entendia-se que havia apenas renuncia do usufructo; se o nú proprietario, havia abandono da propriedade para o senhor, ficando porém o escravo *servus sine domino*, e só podia alcançar a liberdade com a extincção do usufructo (565). Justiniano reformou tudo isto, declarando: 1.º que, se a manumissão conferida pelo usufructuario fosse com intenção de renunciar ao usufructo, assim se deveria entender, adquirindo desde logo o nú proprietario a propriedade plena; mas que, no caso contrario, o escravo permaneceria *in libertate* emquanto durasse o usufructo (566); 2.º que, manumittido pelo nú proprietario, seria

---

contrario ao principio regulador do estado e condição dos filhos, por já não ser escravo o ventre; e contra os favores dispensados a bem da liberdade (V. o art. 7.º seguinte).

(565) Ulp. Reg. tit. 1.º § 19; L. 9 § 20 Dig. de hered. instit XXVIII, 5; L. 23 Dig. de liberal. caus.

(566) L. 1.ª pr. Cod. Com. de manum. VII, 15—Sin autem usufructuarius tantummodo libertatem imposuerit, siquidem hoc modo ut cedat usumfructum proprietario, plenissimum jus habeat in servo proprietarius... sin vero gratias agendo usufructuarius eum ab usufructu liberaverit, et libertate donaverit, tunc maneat quidem servus proprietario suo annexus; sed non necessitas ei imponatur, donec vivit usufructuarius, vel ususfructus constare potest, observare proprietarium, et quædam ministeria ei adimplere, sed judices nostri eum in quiete tueantur. Post usufructuarii autem mortem, vel ususfructùs quocumque modo interemptionem, tunc serviat quidem domino, et omnia quæ in medio ad eum pervenerit, hæc suo domino acquirat.

livre adquirindo para si, e não mais *servus sine domino*, embora sujeito ao usufructo até que este se extinguisse (567).

Se a liberdade era conferida por ambos (usufructuario, e nú proprietario), ou por um de consentimento ou sciencia do outro, o escravo ficava desde logo plenamente livre (568).

§ 105.

Estas determinações são inteiramente aceitaveis como direito subsidiario.— Devemos ainda acrescentar :

1.º Que os filhos das escravas serão livres, se o forem suas mãis; não quando estas apenas se mantenhão *in libertate* pelo facto simples do usufructuario, mas quando sejão livres pelo facto de ambos, ou do nú proprietario, como ficou exposto (569).

---

(567) L. 1.ª pr. Cod eod—Sin autem proprietarius solus libertatem imposuerit, usufructuario minime consentiente, sit quidem ille, qui libertatem a proprietario accepit, inter libertos proprietarii connumeratus: et si quid in medio possidet, hoc sibi acquirat, sibique habeat, et suæ posteritati relinquat salvo patronatus jure... Ipse tamen libertus quasi servus apud usufructuarium permaneat, donec usufructuarius vivit, vel ususfructus legitimo modo peremptus est. — Gothofredo explicando esta Lei diz o seguinte—Servus manumissus a proprietario, fit liber et tamen servit usufructuario... servit *ut liber* (L. 11 de ingen. VII, 14). Multum differunt servum esse et servire ; illud juris est, hoc facti.

(568) L. 15 Dig. quib. mod. ususfruct.; L. 6.ª Dig. de manum. testam.; L. 1.ª pr. Cod. Comm. de manum.—Si tam proprietarius quàm usufructuarius libertatem ei consentientes imposuerint, pleno jure liberum eum effici; et si quid postea sibi acquisierit, hoc in bonis suis habere.

(569) Os filhos das escravas não pertencem ao usufructuario, e sim ao proprietario (§ 37 Inst. de rer. divis.).—Conseguinte-

2.° Que se o usufructuario tem a faculdade de alienar, póde validamente libertar o escravo, porque já não é simples usufructuario, e sim proprietario ou quasi-proprietario (570), embora em alguns casos fique obrigado pelo valor do escravo; tal é o caso das doações sujeitas á collação, em que o herdeiro, comquanto obrigado a trazer os bens á collação, póde alienal-os (571).

§ 106.

Quanto á alforria concedida por alguem a escravo alheio, adiante diremos (572).

---

mente, sendo o ventre ainda escravo, o facto do usufructuario de consentir que lhe não preste serviços não póde prejudicar os direitos do nú proprietario. Ao contrario, pertencendo os filhos ao proprietario, o facto deste libertando o ventre, importa a liberdade e ingenuidade dos filhos supervenientes, mesmo emquanto dura o usufructo.

(570) Nov. 108 cap. 1.°—et licentiam habere eum sicut voluerit uti, quemadmodum perfectis dominis competit.—Favor que se estendia, em bem da liberdade, a outros casos em que essa ampla faculdade não se dava. (Nov. cit. in fine—Si vero et in captivorum redemptionem (hanc enim excipimus, et dicamus Deo causam) et hoc licentiam eum habere facere et minuere etiam quartam pietatis ratione: quod enim nobis pretiosius videtur).

(571) Ord. L. 4.° tit. 97 §§ 14 e 15—A obrigação de conferir, só para o fim especialissimo de igualar os quinhões dos descendentes herdeiros forçados, não impede *alienar*; conseguintemente dar *alforria* aos escravos. O herdeiro que o fizer, entrará com o *valor* nas partilhas.—Não ha contradicção no que vimos de dizer com o que deixámos dito acima relativamente á collação dos filhos das escravas havidos antes do fallecimento dos pais do donatario (V. § 71 e notas).

(572) V. art. 6.° desta Secção 3.ª cap. 3.°

Art. V. *Condições, prazos, modo, clausulas adjectas ás manumissões.*

§ 107.

A manumissão ou alforria póde ser, como temos visto, a titulo oneroso ou gratuito, por acto entre vivos ou de ultima vontade. Póde ainda ser pura e simples, ou não.

§ 108.

Entre os Romanos, a legislação tinha em consideração todas essas distincções, e assim decidia as questões; embora, por via de regra, de um modo sempre favoravel á liberdade, sobretudo no Direito Novo e Novissimo. Mas não deixava de ser bastante intrincada, principalmente pelas subtilezas, e especialidades proprias daquelle Povo e do seu Direito.

§ 109.

As *condições* (573) erão em geral admissiveis, salvas as restricções e excepções favoraveis á liberdade; fossem essas condições *casuaes*, *potestativas*, ou *mixtas*, *affirmativas* ou *negativas* (574),

---

(573) *Condição* aqui é synonimo de *evento incerto e futuro*, de que depende um direito ou obrigação (V. Pothier, Obrigações traduzido e annotado por Corrêa Telles).

(574) Pothier cit ; Savigny Dir. Rom. tom. 3.º §§ 116 a 126.— *Casual* é a que depende inteiramente da sorte, da natureza, é alheia á vontade humana : *pootestativa* a que depende do homem,

A condição *suspensiva* (575) igualmente; e constituia o escravo em uma posição melhor, dando-lhe os Romanos até a denominação especial de *statuliber*, de que trataremos em outro lugar (576).

A condição *resolutiva* (577), porém, tinha-se por não escripta ou nulla, visto como, uma vez adquirida a liberdade, não se podia revogal-a arbitrariamente, e portanto fazer recahir em escravidão por semelhante modo (578).

Quanto aos *prazos* (579), era licito o *ex die* ou *in diem*, porque não havia impedimento ou absurdo em que o escravo só começasse a gozar da liberdade ou fosse plenamente livre desde certa época. Ainda assim, havião limitações (580).

---

da sua vontade; *mixta* a que participa de ambas. *Affirmativa* ou *positiva* a que se refere á existencia de um facto ou acto; *negativa* á não existencia delle.—Muitas outras divisões se pódem ainda fazer; seria alheio do nosso proposito (V. porém Pothier, Obrigações).

(575) E' aquella que adia ou dilata apenas a acquisição ou exercicio de um direito, que assim fica dependente da condição.

(576) Art. 7.º desta Secção 3.ª Cap. 3.º

(577) E' aquella que extingue o direito ou obrigação.

(578) Seria contrario ao axioma—*Libertas semel data non revocatur*—V. Pothier, Pand.

(579) *Prazo* ou *termo* é o tempo ou época de que depende o direito ou obrigação, ou que o resolve ou extingue. Póde ser *a quo* (in diem ou ex die), isto é, aquelle *desde o qual* a obrigação tem sua existencia; *ad quem* (ad diem) aquelle *até o qual* ella dura. O primeiro transforma-se quando *incerto* em condição suspensiva; o segundo tem a natureza de *resolutiva*.—V. Pothier, Obrig. cit.; Savigny Dir. Rom. cit. tom. 3.º §§ 125 a 127.

(580) V. g. se esse *termo* era tão retardado que não fosse de esperar que o escravo ainda então fosse vivo: tinha-se por nulla a disposição, e conseguintemente por não conferida a liberdade (V. abaixo notas 589, 590.)

Adjecto á manumissão constituia tambem o *statuliber*, de que adiante trataremos (581).

O prazo *ad diem*, porém, era prohibido, e tinha-se por não escripto ou nullo; porque, dada a liberdade, ninguem podia fazel-a cessar e reviver a escravidão limitando a época ou termo final (582).

O *modo* (583) constituia um onus ou obrigação ao liberto; mas não impedia a acquisição da liberdade (584).

Bem assim outras *clausulas* (585), comtanto que não reprovadas pelas leis, pelos bons costumes, pela moral, e que não importassem vexame ao liberto ou impossibilidade de cumpril-as (586).

A condição *impossivel* (587) tinha-se por nulla ou não escripta (588).

---

(581) V. art. 7.º desta Secç. 3.ª Cap. 3.º

(582) Paulo LL. 33 e 34 Dig. de manum. testam. XL, 4. — Libertas ad tempus dari non potest.— Ideoque, si ita scriptum sit—Stichus usque ad annos decem liber esto—, temporis adjectio supervacua est.

(583) V. Savigny já cit. tom. 3.º §§ 128 e 129; Pothier, Pand. L. 35 tom. 3.º pag. 316.

(584) Modestino L. 44 Dig. de manum. testam.; Paulo L. 52 cod.—Modal se deve entender a alforria com obrigação de prestar o liberto serviços ao senhor ou á pessoa por este designada; o que é frequente entre nós.

(585) Seria enfadonho e quasi impossivel enumeral-as todas. Temos já apontado não poucas, e ainda o faremos de outras mais usuaes.

(586) E' de intuição a doutrina; aliás consignada expressamente em muitos textos de Direito.— A consequencia geral é que taes clausulas serião nullas, subsistindo porém a disposição e portanto as liberdades, desde que fosse verificada a intenção de as conferir (animus dandæ libertatis).

(587) Aquella que não póde existir, quér *naturalmente*, quér *legalmente*.

(588) Nos *contractos*, a condição *impossivel* annulla o acto (L. 31 Dig. de obligat. et act. XLIV, 7). Nas *disposições de ultima von-*

A condição *quasi impossivel*, bem como o *prazo tão remoto* que não fosse de esperar que ainda então fosse vivo o escravo, prejudicavão a manumissão, por se presumir que o senhor a não conferia realmente (589). Ainda assim, em muitos casos mantinha-se a liberdade (590).

A falsa *demonstração*, a falsa *causa* não prejudicavão as manumissões (591).

---

tade, porém, subsistem estas, e tem-se por nulla ou não escripta a condição (Ulp. L. 3.ª Dig. de condit. et demonstr. XXXV, 1).— Esta ultima regra é a que se applica em geral ás manumissões, decidindo-se sempre em caso de duvida a favor da liberdade, ainda quando consistão *in faciendo*, resolvendo-se algumas em *modo* (Modest. L. 26 § 1.º Dig. de Statulib.;— Scevola L 41 § 16 Dig. de fidei-com. libertat.; Julian. L. 13 § 4.º Dig. de Statulib.; Papin. L. 72 § 7.º Dig. de condit. et demonst.; Ulp. L. 6 Dig. de condit. instit.—V. Pothier Pand L. 35 tom. 3.º pag. 264 n.º 22 e seguintes; pag. 642 nota 3).

(589) V. g. quando dizia — *Concedo a liberdade ao meu escravo F....., se elle der um milhão—*ou—*quando elle morrer, será livre*— Paulo L. 4.ª § 1.º Dig. de statul. XL, 7; L. 6.ª de condit. instit. XXVI, 7—Sic enim libertas inutiliter datur;.....quia nec *animus dandæ libertatis* est.

(590) Arg. da L. 1.ª § 1.º Dig. de condit. et demonstr., da L. 6.ª Dig. de condit. inst.; da Nov. 22 cap. 44.—Se um Lucullo quizesse, poderia dar o milhão, e o escravo seria livre (Savigny, Dir. Rom. tom. 3.º § 124 nota *h*).—Em geral, desde que se possa deprehender que havia *intenção* no senhor de libertar effectivamente — *animus dandæ libertatis*.

(591) Pothier Pand. L. 35 tom. 3.º pags. 323 e 327— Gaio L. 17 Dig. de condit. et demonstr. XXXV, 1—A *demonstratio* refere-se a qualidades ou factos não substanciaes, podendo mesmo ser preteritos; a *causa* é o motivo ou razão da disposição.— A *determinatio*, porém, designa a cousa *certa*, e refere-se á substancia; a falsidade póde aqui prejudicar a disposição (Pothier cit. n.º 228).

§ 110.

Em tudo quanto tem de favoravel ás alforrias taes disposições, são ellas aceitaveis entre nós como Direito subsidiario.

Das clausulas *ut manumittatur*, *ne manumittatur*, já dissemos em outros lugares. Bem como da nomeação de tutor, curador, e instituição de herdeiro pelo senhor, que importão a liberdade ao escravo (592).

As clausulas ou condições *si nupserit*, *si non nupserit*, devem-se ter por não escriptas, e portanto não impedindo a alforria (593).

§ 111.

Se a condição é supprimida pelo testador, a disposição torna-se pura e simples; e vice-versa, se, sendo pura e simples, depois lhe é adjecta condição (594).

---

(592) V. § 97 n.º 9, e notas 528, 529 e 530.

(593) Quanto á clausula *si non nupserit*, não ha duvida por ser até essa a regra geral (Papin. L. 72 § 5 Dig. de condit. et demonstr.; Meciano L. 63 § 1.º Dig. ad S. C. Trebell.) Quanto á outra *si nupserit*, comquanto o Dir. Rom. em alguns casos a julgasse válida em geral, todavia, em bem da liberdade, o seu não implemento não prejudicava a manumissão (Marcian. L. 51 § 12 Dig. de fidei-com. libertat.; Nov. 123 cap. 37).

(594) Modestino L. 53 Dig. de condit. et demonstr.; Ulp. L. 3 § 9 Dig. de adim. leg.; Paulo L. 6 Dig., quando dies legator.— Bem entendido, que na segunda hypothese, o bemfeitor só o póde fazer quando em tempo habil.

§ 112.

Era frequente entre os Romanos, e o é tambem entre nós, libertar-se o escravo com obrigação de dar uma certa somma ao senhor ou a terceiro. O liberto póde satisfazer este onus com o que tenha de seu peculio (595), com o que possa haver por outra fórma (596), e mesmo com os seus serviços (597). A impossibilidade em que elle se achasse ou achar de o cumprir, proveniente de facto do senhor, do herdeiro, do legatario, ou de terceiro, e mesmo eventual ou fortuito, não o prejudica (598).

§ 113.

E' igualmente, entre nós, muito frequente concederem os senhores autorização aos seus escravos para tirarem certa somma, por subscripção, para sua alforria. Este facto não importa por si só e desde logo a concessão da liberdade; apenas a intenção, animo, ou *promessa* de o fazer. O escravo não póde, pois, pretender-se immediatamente livre; tanto mais, quanto depende de sa-

---

(595) Ulp. L. 3 §§ 1.º e 2.º Dig. de statulib. XL, 7.

(596) Por subscripção (o que é frequente entre nós), por adiantamento de terceiro, etc.

(597) A' semelhança do *resgate*, de que já tratámos. (V. nota 515).

(598) Justiniano, decidindo a divergencia de opiniões dos Jurisconsultos, resolveu a favor da liberdade na L. 7.ª Cod. de condit. insert. VI, 46—Ex quàcumque igitur causà impediatur, sive per heredem, sive per eum cui dare aliquid jussus est, sive per fortuitos casus, in libertatem quidem ipse omnimodo perveniat, nisi ipse servus noluerit adimplere conditionem.

tisfazer o preço da alforria (599): o acto ainda não é *perfeito* (600).

Comquanto, porém, essa *promessa* não importe obrigação perfeita nos termos geraes de Direito (601), todavia, por favor á liberdade, póde o escravo pedir a alforria ou ser declarado livre, em qualquer tempo, desde que exhiba a somma, ou mostre satisfeita de sua parte a obrigação (602).

§ 114.

De outras questões originadas de condições, termos, modo, e clausulas adjectas ás manumissões, ainda trataremos, quando nos occuparmos da liberdade conferida *fideicommissariamente*, *e sob condição suspensiva e ex die*. (603).

---

(599) A simples promessa não obriga o senhor (L. 36 Cod. de liberali causâ—). O Dir. Rom. na L. 3.ª § 5.º Dig. de statulib. ia mais longe; porque dispunha que o escravo, ainda que désse parte, não era livre senão quando désse tudo—si decem jussus dare, et liber esse, quinque det, non pervenit ad libertatem nisi totum det.

(600) Se o acto é perfeito e acabado nos termos da Ord. L. 4.º tit. 2.º, ha só direito a haver o preço todo ou o restante (pr. e § 3.º; arg. do Alv. de 4 de Setembro de 1810); mas a liberdade é adquirida, ou seja pela regra mencionada, ou por se dever consideral-a em tal caso apenas *modal*.

(601) Regra applicavel á alforria, como vimos (nota 599).

(602) Tal é o estylo entre nós. Se da simples promessa não resulta obrigação perfeita, e acção directa, em geral, dá todavia direito a pedir indemnização a quem a fez e pelo não cumprimento causou prejuizo.—Ora, em relação ao escravo, a indemnização não póde ser outra senão a propria alforria promettida; modificada assim aquella regra geral, como tantas outras o são, por favor á liberdade.

(603) V. arts. 6.º e 7.º seguintes.

ART. VI.— *Liberdade fideicommissaria.* — *Acquisições.*—*Filhos.*

§ 115.

O senhor póde dar ao seu escravo a liberdade directamente, ou indirectamente deixando-o a cargo de terceiro.

Este segundo modo era e é a titulo de *fideicommisso* ou em *fórma fideicommissaria*. Póde ter lugar tanto por actos entre vivos como de ultima vontade; pura e simplesmente, ou não.— E' applicavel ao escravo alheio.

§ 116.

Esta materia segundo a legislação Romana era muitissimo complicada, pela indole desse Direito, e organização daquelle pôvo. Por fórma que mereceu um titulo especial, que se acha no Digesto (604).

§ 117.

Entre nós muitas dessas difficuldades desapparecem, tendo-se em attenção o systema e indole de nossa legislação, nossos costumes e idéas, e sobretudo a organização muito mais simplificada do elemento *servil* da nossa sociedade e época. Todavia a materia não deixa de ser melindrosa; e em geral teremos de soccorrer-nos daquella legislação na deficiencia quasi absoluta da nossa.

---

(604) Livro XL, tit. 5.º—V. Pothier Pand. Liv. 40 tom. 3.º pags. 618 a 640; Consol. das Leis Bras. nota ao art. 1131.

§ 118.

Quanto ao escravo proprio.

O fiduciario (ou encarregado de dar a liberdade) era, por Direito Romano, havido como proprietario do escravo até manumittil-o; e fazendo-o, adquiria a qualidade e direitos de seu patrono (605).

Proprietario (embora por ficção) podia vender, alienar o escravo; mas o comprador, o acquirente era obrigado a libertal-o, porque não podia a liberdade ser prejudicada por qualquer titulo, mesmo de prescripção, e o escravo passava com esse encargo (606). Todavia podia o escravo exigir que o fiduciario o resgatasse e libertasse por preferil-o para patrono (607). Em alguns casos, embora libertado pelo comprador ou adquirente, era reputado liberto pelo fiduciario, tendo a este por patrono (608).

---

(605) O escravo liberto directamente pelo testador era *orcinus*; portanto sem patrono. O outro, não (Gaio, Com. 2.º § 263 e seguintes; Ulp. Reg. tit. II § 8.º; Inst. J. § 2.º de singul. reb. II, 24) Qui autem ex fidei-commissi causâ manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris servus sit, sed ejus qui manumittit. At is qui directo testamento liber esse jubetur, ipsius testatoris libertus fit, qui etiam *orcinus* appellatur.

(606) Ulp. L. 45 § 2.º Dig. de fidei-com. libertat. XL, 5—Neque alienatione, neque usucapione extingui possit; ad quemcumque enim pervenerit is servus, cui fidei-commissaria libertas relicta est, cogi cum manumittere, et ita sæpissime constitutum.... cum suâ causâ alienatur.

(607) Modest. L. 15 cod.—Nullo modo deteriorem ejus servi conditionem facere potest..... redimere illum cogitur et redimere; interest enim nonnunquam a sene potius manumitti quàm a juvene.—Já o havião decretado Adriano e Antonino Pio.

(608) Pompon. L. 20 cod; Ulp. L. 26 cod—ne contra voluntatem defuncti durior ejus conditio constituatur.

Era grave questão saber se o escravo ficava ou não livre quando o testador dizia—*O meu escravo F. servirá sómente a Paulo,*— ou—*recommendo que o meu escravo F. não seja vendido,*—ou—*recommendo ao meu herdeiro que conserve o escravo F.*, e em outros semelhantes casos. Em geral se decidia que se deve attender á mente ou intenção do testador, resolvendo-se na duvida a favor da liberdade (609).

A liberdade era sempre salva, intervindo o Magistrado para a fazer valer, em falta, incapacidade, ou culpa do fiduciario. Assim :—Se o legatario não queria aceitar, devia transferir a outrem o seu direito com esse encargo (610) : — Se o fiduciario não queria libertar, á sua revelia o fazia o Juiz, e elle perdia os direitos de patrono (611):—Se o fiduciario se achava ausente, morria sem herdeiros, se abstinha da herança, era menor, o Juiz, conhecida a causa, declarava

---

(609) Ulp. L. 24 § 7.º Dig. de fidei-com. libertat.; L. 25 § 8.º eod; Marcello L. 10 eod; Papin. L. 21 eod; Modestin. L. 12 eod —Non tantum enim verba fidei-commissi, sed et mens testatoris tribuere solet libertatem fidei-commissariam. Sed quum ex præsumptione libertas præstita videtur, heredis est contrariam voluntatem testatoris probare (L. 25 § 8.º cit.)— Secundùm hæc igitur, si quoquo modo vendere tentaverit servum, confestim peti poterit libertas (L. 10 Dig. cit.) — Ainda que a alienação não fosse voluntaria, e sim necessaria (L. 21 Dig. cit.— Idem probandum est, et si non voluntaria alienatio ab herede facta est. Nec refragabitur quod non per ipsum alienatio facta est: fuit enim quasi statuliber...); determinação de Antonino na L. 12 Dig. cit.

(610) Paulo L. 33 § 2.º Dig. de fidei-comm. libertat.— ne intercidat libertas.

(611) S. C. Rubriano, do tempo de Trajano (Ulp. L. 26 § 7.º eod; Paulo L. 33 § 1.º eod).

livre o escravo; e em alguns desses casos o fiduciario até perdia os direitos de patrono (612):—Se no escravo liberto fideicommissariamente pelo testador fossem interessados menores *infantes*, devia-se avalia-o e pagar aos menores a parte respectiva, mantida a liberdade (613):—Se o fiduciario estava ausente, se occultava, era menor, doudo, surdo-mudo, incapaz, nada disto impedia a liberdade; em geral tinhão por patrono o fiduciario, ainda em taes casos, excepto o fiduciario que se occultava, pois perdia esses direitos (614):—Se o instituido herdeiro e seu substituto morrião antes do testador, e assim caducava o testamento, nem por isso caducavão as liberdades, mesmo fideicommissarias; erão livres os escravos, tendo por patrono o herdeiro ab-intestado (615):—Se o tutor negava autorização ao menor fiduciario para libertar o escravo, o Juiz suppria, conservando o menor os direitos de patrono (616):—Se o escravo, obrigado a contas, era fideicommissariamente manumittido, mas pura e simplesmente, pelo testador, era desde logo livre, embora fosse depois coagido a dal-as (617):—Se o testador deixava á deliberação do herdeiro—

---

(612) S. C. Dasumiano, do mesmo tempo (L. 51 §§ 4.° e 6.° Dig. eod; L. 30 §§ 9.°, 10, 11 e 12 eod; L. 36 eod).

(613) S. C. Vitrusiano, do tempo de Adriano ou Antonino (Ulp. L. 30 § 6.° Dig. eod).

(614) De Antonino Pio (L. 30 §§ 3.°, 7.° e 8.° Dig. eod).

(615) De Antonino (Marciano L. 42 Dig. eod).

(616) De Marco Aurelio e Nero (Ulp. L. 30 § 3.° Dig. eod).

(617) De Marco Aurelio (Ulp. L. 37 Dig. eod—Neque humanum fuerit ob rei pecuniariæ quæstionem libertati moram dari).

Si probaverit, si non reprobaverit, se dignum putaverit, não podia elle *arbitrariamente* negar a manumissão; o Juiz podia intervir em bem da liberdade (618). — A regra em todos esses e outros semelhantes casos era a que se resume em uma lei de Marco-Aurelio, que se lê no Digesto (619).

O escravo fideicommissariamente libertado fazia acquisições para si, mesmo emquanto durasse o usufructo de alguem, e antes que fosse effectivamente manumittido pelo fiduciario (620).

E quanto aos filhos das escravas nascidos antes da effectiva manumissão pelo fiduciario?—Alexandre Severo, declarava-os *escravos*, e que como taes devião continuar (621). Ulpiano, decidia que serião *livres* desde o dia em que se pudesse *pedir* a liberdade; libertos pela mãi, privado por conseguinte o fiduciario dos direitos de patrono (622); e ingenuos em tal caso (623). Marciano, porém, declarava-os livres e ingenuos desde o momento em que a liberdade fosse *devida* (e não simplesmente *pedida*); ainda que a mãi fallecesse, ou se não prestasse a pedir a liberdade, ou que

---

(618) De Septimio Severo (Ulp. L. 46 § 3.º Dig. eod).

(619) L. 30 § 16 Dig. eod — Fidei-commissariæ libertates neque ætate, neque conditione, neque morà non præstantium, tardiusve redeuntium, corrumpi, aut in deteriorem statum perduci.

(620) Ulp. L. 30 § 15 Dig. eod; arg. da L. 1.ª Cod. Commun. de manumiss.

(621) LL. 3.ª e 4.ª Cod. de fidei-com. libertat. VII, 4.

(622) L. 26 § 1.º Dig. de fidei-com. libertat.—Derogados certos principios geraes de Direito em favor da liberdade.

(623) Lei cit.

houvesse falta culposa ou mesmo involuntaria do herdeiro: o que tudo foi apoiado por Decisões Imperiaes (624).

§ 119.

Vejamos agora que applicação podem ter entre nós taes disposições.

Em tudo quanto ahi ha de favoravel á liberdade são aceitaveis.

Mas em algumas ha ficções peculiares aos Romanos, que obstão a que sejão recebidas sem restricções taes decisões.

Em primeiro lugar:—Por causa dos direitos de patrono, fingia-se que a liberdade não vinha do testador ou senhor, e sim do fiduciario, e que portanto o escravo assim liberto ainda era escravo deste (625). A realidade e verdade é, porém, em contrario; por quanto é o senhor quem demitte de si o seu dominio e poder sobre o escravo, quando o manumitte mesmo fideicommissariamente; por fórma que, ainda entre os Romanos,

---

(624) LL. 53, 54, 55 Dig. eod.—Libertas non privata sed publica res est, ut ultro is qui eam debet offerre debeat.—Si quis rogatus ancillam manumittere....., si interea enixa fuerit, constitutum est hujusmodi partum liberum nasci et quidem ingenuum.—Concorda por arg. a L. 15 Cod. de fidei-com. libertat. (de Justiniano).

(625) Inst. J. § 2.º de sing. reb. per fideic. relict.;—Ortolan ás Inst.—L. 45 § 2.º Dig. de fidei-com. libertat.—Quoties servo vel ancillæ fidei-commissaria libertas relinquitur, in eà conditione est, ut quoad manumittatur, *servilis conditionis* sit.... O que foi alterado pela L. 51 § 3.º Dig. eod.—Cui per fidei-commissum libertas debetur, *liberi quodammodo loco est*, et statuliberi locum obtinet.

a lei vinha em auxilio do liberto, tirando até ao fiduciario em muitos casos os direitos de patrono, como já vimos, e declarando que se devião reputar *directamente* manumittidos pelo testador ou originario senhor (626).—Demais, segundo a theoria geral do Direito Romano novissimo ou de Justiniano, essas differenças de *legado e fideicommisso*, e outras subtilezas semelhantes forão abolidas (627); de modo que se deve entender que a alforria vem directamente do testador ou bemfeitor senhor, e não do fiduciario (628).

Em segundo lugar, e conseguintemente:—Devemos reputar *sem patrono* taes libertos, ficando assim sem applicação entre nós a distincção que a tal respeito fazião os Romanos, por ser ficção e subtileza;—*Devida* a liberdade *à morte testatoris*, segundo a regra geral de nosso Direito para a acquisição da herança e legados;—*Livres e in-*

---

(626) L. 15 Cod. de fidei-com. libertat. VII, 4—habere eos libertatem quasi ab ipso testatore *directis verbis* fuerint libertatem consecuti... Gothofredo commentando esta lei diz— fideicommissaria libertas in quasi directam mutatur: et ex *fidei-commissario* fit *orcinus* libertus.

(627) LL. 1.ª e 2.ª Cod. Com. de legat. et fideic. VI, 43; Inst. § 2.º de legat. (Ortolan ás Inst. pags. 649 e 651 nota).—As disposições valião, sem attenção ás palavras, e sim á mente do testador.—L. 15 Cod. de testam.;—L. 24 § 8.º Dig. de fidei-com. libertat.—non tantum enim verba fideicommissi, sed et mens testatoris tribuere solet libertatem fidei-commissariam;— L. 1.ª Cod. de leg. Fus. Can. toll. servorum libertates in testamento relictas, tam *directas*, quam *fidei-commissarias*, ad exemplum intervivos libertatum, indistincte valere censemus.

(628) A' semelhança dos legados e herança; e com maior razão pelo favor a liberdade L. 40 § 1.º Dig. de manum. testam.—nam in omnibus fere causis fidei-commissas libertates pro directo datis habendas.

genuos os filhos das escravas nascidos desde esse tempo, mesmo segundo os principios da doutrina de Marciano acima exposta; —Legitimas as *acquisições* que taes libertos possão fazer, por qualquer titulo entre vivos ou de ultima vontade, como igualmente dissemos acima; — E não mais de *condição servil* os mesmos libertos, como os proprios Romanos afinal reconhecêrão e declarárão.

O fiduciario ou é simples executor da vontade do senhor (se o fideicommisso é puro e simples), ou póde ter direito aos serviços do liberto por algum tempo, se isto fôr determinado pelo senhor; o que é frequente entre nós. Terá neste ultimo caso um *jus utendi*, ou mesmo *usufruendi*, que não é *dominio*, mas todavia não é incompativel com a liberdade, nem impede as acquisições que ao liberto possão vir nessa época (629)—Porém esses serviços são intransferiveis, por serem pessoaes, e não ser licito mudar a sorte do liberto obrigado a prestal-os, podendo ser ella empeiorada pela transferencia (630).

Ao escravo concebido no ventre materno, e ainda não nascido, póde-se conferir a liberdade tambem fideicommissariamente (631); e se nascer mais de um, todos são livres (632).

---

(629) L. 1.ª Cod. Comm. de manumiss.

(630) L. 2.ª Dig. de usu leg.; L. 51 § 3.º Dig. de fidei-com. libertat. nec in alium transferendus est, ut aut libertas ejus impediatur, aut jura patronorum graviora experiatur.—Acc. da Rel. da Côrte em 31 de Março de 1865 sustentado pelo de 10 de Nov. do mesmo na causa n.º 10418; Decisão do Inst. dos Advog. Bras. em 10 de Dezembro de 1857, na Revista do mesmo, tomo 1.º pag. 27.

(631) Justini. L. 14 Cod. de fideic. libertat. VII, 4.

(632) L. 14 eod. cit.

Bem como serão todos livres, mesmo quando já nascidos, se dispondo o testador a favor de um sem o designar nomeadamente, o herdeiro não houver libertado algum em sua vida (633).

§. 120

Quando á liberdade fideicommissaria se adjecta prazo *ex die* ou *condição suspensiva*, ella participa da natureza das manumissões condicionaes e a prazo, de que adiante trataremos (634).

§ 121.

Quanto ao escravo alheio.

Se o escravo libertado fideicommissariamente era do herdeiro ou legatario, não podia o mesmo herdeiro ou legatario deixar de cumprir a vontade do testador, e libertar o escravo, se aceitasse o legado ou herança (635).

Se, porém, o escravo era de outrem, o fiduciario era obrigado a empregar todos os meios e esforços legitimos para o adquirir e libertar (636).

---

(633) L. 16 eod.

(634) Statuliberi.—LL. 21 e 51 § 3.º Dig. de fideic. libertat. XL, 5;—LL. 3, 10 Cod. eod.—V. art. 7.º Secç. 3.ª cap. 3.º desta Parte 1.ª

(635) Paulo L. 33 Dig. de fidei-com. libertat. XL, 5; Mæcian. L. 35 Dig. eod.; Pompon. L. 8.ª eod.

(636) Gaio Com. II § 265; Inst. J. § 2.º de sing. reb. II, 24.—Libertas quoque servo per fidei-commissum dari potest... Nec interest utrum de suo proprio servo testator roget, an de eo, qui ipsius heredis, aut legatarii, vel etiam extranei sit. Itaque et alienus servus redimi et manumitti debet.

—Se o senhor o não queria vender, entendeu-se a principio que caducava o fideicommisso, e portanto a liberdade (637). Mas Alexandre Severo decretou que a todo o tempo que o fiduciario pudesse, deveria fazel-o, ficando assim deferida ou *adiada* sómente, e não *extincta* a obrigação; legislação mantida por Justiniano (638).

Ainda mais, nas manumissões fideicommissarias de escravos alheios, o Magistrado conhecia dos motivos que impedião o fiduciario de cumprir a vontade do bemfeitor; e declarava livre o escravo, se elle o devesse ser, resguardando a quem pertencessem os direitos de patrono (639).

Os principios expostos são aceitaveis entre nós pela boa razão em que se achão fundados.

ART. VII.—*Statuliberi (estado-livres)—Acquisições.—Filhos.*

§ 122.

O escravo manumittido com um prazo ou termo *in diem* ou *ex die*, ou sob *condição suspensiva*,

---

(637) Gaio cit.; Ulp. Reg. II, § 11; Paulo L. 31 § 4.º Dig. de fidei-com. libertat.

(638) L. 6.ª Cod. de fideic. libertat. VII, 4; — Inst. J. § 2.º de sing. reb. já cit—Quod si dominus eum non vendat, si modo nihil ex judicio ejus qui reliquit libertatem, perceperit; non statim extinguitur fidei-commissaria libertas, sed differtur, quia possit, tempore procedente, ubicumque occasio servi redimendi fuerit, præstari libertas.

(639) S. C. Junciano, do tempo de Commodo (Paulo L. 5.ª Dig. de fideic. libertat.; Ulp. L. 28 § 4.º eod; Marciano L. 51 §§ 8.º a 10 eod — Sed si non hereditarium servum quis rogatus fuerit manumittere, sed proprium; ex S. C. Junciano post pronunciationem pervenit ad libertatem).

era constituido entre os Romanos em posição diversa do escravo que ainda tal se conservava, sem todavia ser havido por plenamente livre. Era o que os Romanos denominavão *statuliberi*, para designar aquelles que, sendo de feito livres, dependião de que se realizasse a condição ou chegasse o dia designado para que o fossem de direito (640).

Esta materia, no Direito Romano, offerecia graves difficuldades, devidas á organização peculiar do estado social, do elemento servil, aos seus costumes, e indole, assim como ás subtilezas e ficções desse Direito, tormentos dos seus legisladores e Jurisconsultos. E de tamanha importancia foi reputada, que no Digesto se lê um titulo especial a respeito (641),

§ 123.

Entre nós, essas razões de difficuldade desapparecem, em face da nossa organização social, das nossas idéas, usos e costumes, da indole do povo, do seculo e época em que vivemos, e até da nossa propria lei, que reprovou todas aquellas subtilezas e ficções, banindo-as do nosso Direito, e só permittindo seguir-se a legislação Romana, nos casos omissos, pela *boa razão* em que ella

---

(640) V. Ortolan. ás Inst. de Justiniano; Pothier, Pandectæ; Savigny, Dir. Rom.; Consolidação das Leis Brasileiras — 2.ª edição.

(641) L. 40 tit. 7.º— V. Pothier, Pand. L. 40 tit. 7.º tom. 3.º pags. 641 a 643—De statuliberis.

se funde, ou em outros termos, segundo o *uso moderno*, o *espirito do seculo* (642).

A propria expressão *statuliber* não se encontra em lei alguma nossa, antiga ou moderna (643); apenas a Ord. Liv. 4.º tit. 63 falla em alforria condicional.—Isto, porém, pouco importa; estudemos a materia, visto que o caso se póde dar, e tem dado.

§ 124.

Por Direito Romano, o *statuliber* era aquelle que tinha a liberdade determinada para um certo tempo, ou dependente de condição (644).

Nos tempos em que só se podia libertar por *modo solemne*, não era possivel constituir o *statuliber* senão por *testamento*; Direito antigo, e lei de Alexandre Severo, que foi posteriormente modificada. Eis porque assim o define Ulpiano (645); e tambem porque o mesmo Jurisconsulto decide que—*emquanto pende a condição, o statuliber é escravo do herdeiro* (646).

---

(642) L. de 18 de Agosto de 1769, explicada pelos Estat. da Universidade de Coimbra de 28 de Agosto de 1772 (V. Commentario á lei da boa razão; e interpretação das Leis; por Corrêa Telles).

(643) Nem no fôro, e na jurisprudencia. A Consolidação das Leis Civis Bras. 2.ª edição a pretende introduzir—*estado livre*.—No Codigo da Luiziana ella foi adoptada.

(644) Paul. L. 1.ª Dig. de statulib. XL, 7—Statuliber est qui statutam et destinatam in tempus vel conditionem libertatem habet.

(645) Reg. II § 1.º—Qui sub testamento liber esse jussus est, statuliber appellatur.

(646) Statuliber, quamdiu pendet conditio, servus heredis est.—L. 9.ª Dig. de statulib—Statuliberum medio tempore servum heredis esse, nemo est, qui ignorare debeat.

Mas, com a faculdade de libertar por outros modos, isto se não deve mais entender strictamente; quér por actos entre vivos, quér de ultima vontade, solemnes e não solemnes, a liberdade póde ser conferida a prazo ou sob condição, e constituir o statuliber.

Qual era, porém, a posição do mesmo na sociedade Romana em suas relações juridicas?— Os proprios Jurisconsultos, definindo-a, equiparavão-os aos escravos, reconhecendo todavia que não erão propria e rigorosamente escravos, pois dizião que—*em quasi nada differião* (nihilo pene differunt), e implicitamente que — *em alguma cousa differião* (647).

Estabelecido o principio de que o statuliber reputava-se ainda escravo até que se verificasse a condição ou chegasse o termo, a logica exigia e conduzio os Jurisconsultos Romanos a todas as extremas consequencias que delle derivavão. E assim: 1.º era tratado como escravo, mesmo quanto a açoites e outros castigos (648); 2.º nada adquiria para si, excepto se o senhor lhe garantia e reservava o seu peculio (649); 3.º era obrigado a servir como escravo (650); 4.º podia ser vendido, alienado,

---

(647) Pomponio L. 29 Dig. eod — Statuliberi à cæteris servis nostris nihilo penè differunt; et ideo quod ad actiones vel ex delicto venientes, vel in negotio gesto, vel contractu pertinet, ejusdem conditionis sunt statuliberi, cujus cæteri, et ideo in publicis quoque judiciis easdem pænas patiuntur, quas cæteri esrvi.

(648) Pompon. L. cit.

(649) L. 28 § 1.º Dig. de statulib.

(650) L. 3.ª § 8.º eod.

dado em penhor ou hypotheca (651); 5.° era sujeito a ser abandonado ou vendido para satisfação do delicto (652); 6.° e até a ser adquirido por usucapião, como os demais escravos (653).

Mas os proprios Jurisconsultos não pudérão deixar de reconhecer, que o *statuliber* não era verdadeiramente escravo; e a necessidade de designarem esta idéa nova fez inventar até essa expressão, que não é *servus*, nem *liber*, nem *libertinus*. Tal é sempre o imperio e força da verdade, que elles se virão forçados a reconhecer no escravo em taes condições um *direito á liberdade*; direito inauferivel, como se fosse já definitivamente livre: por fórma, que ninguem podia impedir a tal individuo o gozo da liberdade, eis que chegasse o termo ou se verificasse a condição, fosse o proprio herdeiro, ou qualquer outra pessoa que o possuisse, estivesse onerado ou não com hypotheca, ou mesmo reduzido a captiveiro inimigo (654), porque a condição o acompanhava sempre, e devia religiosamente cumprir-se a disposição (655); era até crime alienal-o occultando a condição (656).

---

(651) L. 6.ª § 3.°, L. 25 Dig. eod.;—L. 13 § 1.° Dig. de pignor. XX, 1.

(652) Noxæ deditio—L. 9 pr. § 2.° Dig. de statulib.;—L. 14 § 1.°, L. 15 Dig. de nox. act. IX, 4.

(653) Ulp. reg. tit. 2.° § 3.°

(654) LL. cit.;— L. 6.ª Dig. si ex nox. causâ II, 9; L. 12 § 10 Dig. de captiv. XLIX, 15.—Que toma a posição de *livre* se deduz claramente da L. 51 § 3.° Dig. de fideic. libertat.; em a qual equiparando o liberto fidei-commissariamente ao statuliber, se diz—*liberi quodammodo loco est.*

(655) Ulp. cit. reg. 2.ª § 3.°;—L. 9 § 3.° Dig. de statulib.; L. 13 Cod. (VII, 2) — Statuliber, seu alienetur ab hærede, sive usucapiatur ab aliquo, libertatis conditionem secum trahit.

(656) Ulp. L. 9 § 1.° liv. 28 ad Sabin.—V. Pothier, Pand.

Chegárão mesmo a decidir que ao statuliber não era applicavel a tortura ou açoites, por já não ser propriamente escravo (657), contra a doutrina de Pomponio; o que foi confirmado por uma lei de Antonino Pio ou Caracalla (658).

Ainda mais; a liberdade foi mantida em tal caso, quér o herdeiro não pudesse cumprir a condição (659), quér puzesse obstaculo ao implemento della (660), quér este se não pudesse dar por facto alheio ao liberto (661).

O favor levava, na opinião de alguns Jurisconsultos, a decidir sempre pela liberdade, ainda quando parecia (como a outros), que esta se não devêra entender adquirida, v. g.: 1.° se aquelle a quem tinha o liberto de dar uma somma não quizesse receber ou morresse antes de a haver recebido (662), ainda que o liberto nessa época não possuisse tal somma (663); 2.° se a pessoa fallecesse em vida do testador (664); e em outros semelhantes (665).

---

(657) Modestino L. 14 Dig. de quæstion. XLVIII, 18—Statuliber in delicto repertus, non ut servus, sed ut liber puniendus.

(658) Ulp. L. 9 § 16 Dig. de pœnis XLVIII, 19.

(659) Ulp. Reg. II, 5;—L. 3 a §§ 1.°, 7.°, 16 Dig. de statulib.

(660) Ulp. Reg. II, § 6.°—Si per heredem factum sit quominus statuliber conditioni pareat, proinde fit liber atque si conditio impleta fuerit.—Applicação apenas do Direito geral.

(661) Ulp. L. 3 § 10 Dig. de statulib.—Sane hoc jure utimur et in statulibero, ut sufficiat per eum non stare quominus conditioni pareat.

(662) Ulp. Reg. tit. 2.° § 6.°

(663) Paulo, Juliano—L. 20 § 3.° Dig. de statulib.; L. 4 §§ 5.°, 15, 19 e 28 eod.

(664) Javoleno—L. 39 § 4 Dig. eod.

(665) L. 7.a Cod. J. (VI, 46).

A venda importava logo para o statuliber a liberdade plena (666).

Podia, finalmente, o statuliber *estar em Juizo* (667); beneficio singular e extraordinario da lei, que assim reconhecia implicitamente a preponderancia da liberdade, visto como aos escravos era prohibido.

Estava entendido que o herdeiro podia libertar definitivamente, independente do implemento da condição (668).

Quanto aos filhos das escravas assim manumittidas, havidos emquanto pendia a condição ou o prazo, decidião que erão *escravos do herdeiro* (669), do mesmo modo que as mãis, a sorte de cujo ventre seguião (670): solução igual á que havião dado sobre os filhos das escravas libertadas fideicommissariamente (671).

§ 125.

Vejamos agora qual o uso a fazer entre nós de toda essa doutrina. E' um trabalho de recons-

---

(666) L. 3.ª § ult. Dig. de statulib.

(667) L. 44 Dig. de fideic. libertat.; L. 36 § 2.º eod.

(668) L. 2.ª pr. Dig. de statulib.; L. un. § 7.º Cod. de latin. libertate VII, 6.

(669) Ulp. L. 16 Dig. de statulib.; — idem Reg. L. 4.º — Statulibera, quidquid peperit, hoc servum heredis est.

(670) Idem — Partus sequitur ventrem. — L 3.ª Cod. de fideic. libertat. — Cum libertatem mulieribus sub conditione datam proponas, quid dubium est eos, qui ex his ante impletam eam eduntur, servos nasci?

(671) Mas que foi expressamente alterada quanto a estas, como vimos (V. nota 624).

trucção que vamos tentar; outros farão melhor, ou seguiráõ aquelle Direito.

Prescindamos de todas essas ficções, anachronicas, obsoletas, sem applicação ao nosso estado, e vamos á realidade das cousas; investiguemos a verdade em toda a sua virginal e candida nudez.

A analyse, e a applicação mesmo de certos principios do Direito geral nos levaráõ a salvamento, com um pouco de *boa vontade* a favor da liberdade.

Que se passa quando o senhor manumitte o seu escravo?—Em alguns textos se lê que—*est datio libertatis* (672); e a nossa lei parece ter isto admittido, quando trata da *alforria* no mesmo titulo das *doações* (673).—Mas haverá ahi real e verdadeiramente uma doação? qual o seu objecto? qual o sujeito ou adquirente?

Não ha *objecto*, nem *sujeito*; a menos que se não pretenda ser o proprio escravo quem adquire, apezar de escravo, a sua mesma liberdade ou escravidão; o que é irrisorio, e seria admissivel apenas por uma ficção quasi pueril. A verdade, a realidade das cousas, á parte as ficções, é a que se lê em outros textos, onde se diz *manumittere*, *de manû missio*, *de manû dare*, em contraposição a

---

(672) Inst. J. § 2.º de libertinis I, 5—Expressão figurada, e que se resente da ficção de *perda da liberdade*, que constituia a escravidão, e que ainda se reproduzia na questão da revogação da liberdade por ingratidão, e em outras.

(673) Ord. L. 4.º tit. 63.—E como doação parece que era antigamente sujeita á confirmacão pelo Desembargo do Paço (Resol. de 11 de Julho de 1820—Coll. Nab.—Repert. Furtado. V. liberdade); attribuição, de que não falla mais a L. de 22 de Setembro de 1828 (que extinguio aquelle Tribunal) em relação a liberdades.

manû capere (674). A alforria era entre os Romanos denominada *manumissio*; e entre nós igualmente *manumissão, emancipação* (675).

Com effeito, em semelhante acto o senhor nada mais faz do que *demittir de si o dominio e poder* que tinha (contra direito) sobre o escravo, restituindo-o ao seu *estado natural* de *livre*, em que todos os homens nascem (676).

A alforria não é, portanto, em sua ultima, unica, e verdadeira expressão mais do que a renuncia dos direitos do senhor sobre o escravo, e a consequente reintegração deste no *gozo* de sua liberdade, suspenso pelo *facto* de que elle foi victima; o escravo não adquire, pois, rigorosamente a liberdade, pois sempre a conservou pela natureza, embora *latente* (permitta-se o termo) ante o arbitrio da lei positiva (677).

Eis o que o profundo e analytico Savigny, demonstra á evidencia no seu magno tratado do

---

(674) Os escravos erão *mancipia*, como se lê nas Inst. J. § 3.° de jur. person. I, 3 — qui etiam mancipia dicti sunt, quod ab hostibus manû capiuntur. — *Manumissio* est *de manû missio* (Ulp. L. 4.ª Dig. de just. et jur I, 1), ou antes de *manû dare* (Gothofr. á L. cit.; Hein. Recit. e Pand.)

(675) A palavra *alforria* vem do Arabe—al horria —(Fr. João de Souza, Vestigios da lingua arabica; Faria, Dicc.); e em sentido figurado indica *dispensa de serviço*, ficar *livre de obrigações* (Moraes, Dicc.) — *Libertado* se lê por feito livre, *desobrigado de onus*, na Ord. Aff. L. 2.° tit. 110.

(676) Como já o havia reconhecido o Dir. Rom., e é expresso em nossas leis (Ord. L. 4.° tit. 42, Alv. de 30 de Julho de 1609).

(677) Fóra da lei positiva não é possivel comprehender-se a existencia da escravidão (Lord Mansfield).

Direito Romano (678). Doutrina consagrada em varias disposições de nosso Direito moderno (679).

Desde que, portanto, a manumissão tem lugar, quér por acto entre vivos, quér de ultima vontade, o escravo deixa de o ser, para readquirir, mesmo ante a lei, o seu estado natural de homem, com toda a sua liberdade, e consequente capacidade civil.

Mas, dirão, a *condição* suspende, o *prazo* igualmente; elle deve reputar-se continuar no mesmo estado, até que ou este chegue, ou aquella se verifique.

---

(678) Tomo 4.º §§ 144, 148.—Já antes delle e depois delle outros assim o tem entendido (Hein Recit. § 94; Pothier Pand.; Ortolan ás Inst. de Just.)

(679) Por não ser a alforria *doação* propriamente dita, é isenta de insinuação e respectivo imposto (Circ. de 16 de Out. de 1850); sendo por acto de ultima vontade, não é propriamente *legado*, e portanto é isenta da taxa (Ord. de 13 Nov. 1833, Av. 119 de 10 de Set. de 1847, Reg. n. 2708 de 15 de Dez. de 1860 art. 6.º § 4.º); quando havida por preço ou a titulo oneroso, não é *compra e venda*, e conseguintemente é isenta de siza ou imposto (Ord. cit. de 1833, Reg. n. 151 de 11 de Abril de 1842 art. 15, Reg. n.º 2699 de 28 de Nov. de 1860 art. 1.º § 1.º); nem ha ahi verdadeira *transferencia de propriedade*, razão por que é isenta do sello proporcional (Ord. n. 2 de 1850, n. 252 de 1853, Reg. n. 2713 de 26 de Dez. de 1860 arts. 17, 20); e cessa a obrigação da taxa annual, ainda que só obtenhão a liberdade em parte, ou sejão libertos com obrigação de servir, por já não serem propriamente escravos (Ord. n.º 8 de 1846, n. 44 de 1848, Av. de 22 de Set. de 1857, n. 374 de 13 Agosto de 1863); nem, deixados livres com esta obrigação, se reputa usufructo, já não são rigorosamente escravos (Av. n. 173 de 27 de Abril de 1863 ao quesito 5.º).—Na Consolidação das Leis Civ. Bras. 2.ª edição tambem se consigna a idéa de que a alforria não é propriamente *doação*, e de que o *estado livre* não é verdadeiramente *escravo* (pags. 26 e 234); nem outra doutrina era de esperar da illustração do seu autor.

Ha nesta argumentação um vicio, a confusão de idéas, por não se querer abandonar o terreno das ficções; as quaes muitas vezes conduzem a *extremas consequencias*, que não confirmão os principios, os quaes por conseguinte devem ser abandonados.

Nos contractos ou actos entre vivos o *termo*, ou a *condição*, de que se trata, não obstão á *acquisição do direito*; apenas adião ou suspendem o *exercicio* delle, o cumprimento da obrigação; o direito fica tão perfeitamente adquirido, que elle se transmitte aos herdeiros (680). Nas disposições de ultima vontade, porém, isto não acontecia por Dir. Rom. (681); mas legislações modernas, abandonando-o, tem ampliado a taes actos aquelles mesmos principios (682).—Não fazendo, portanto, aquella distincção dos Romanos, applicando a uns e outros actos a mesma doutrina, e admittindo o principio inconcusso, aliás já reconhecido e firmado naquelle Direito (683), de que ao statuliber não se póde recusar a liberdade, deveremos logicamente concluir que elle a tem *adquirido desde logo*, e que apenas fica *adiado* ou *suspenso* o *exercicio pleno*, o *inteiro gozo* della (684).

---

(680) V. Pothier, Obrig.

(681) LL. 4.ª e 5.ª Dig. quando dies legati;—Pothier cit.

(682) Cod. da Prussia arts. 161, 162, 485.—E nesta conformidade distinctos Jurisconsultos nossos (Mello Freire, Dir. Civ. L. 3.º tit. 5.º § 32, tit. 6.º § 13; Lobão a Mello cit.; Coelho da Rocha, Dir. Civ. §§ 698 a 710)—Reprovada, portanto, aquella regra de Direito Romano por contraria á boa razão, e fundada em subtilezas.

(683) V. notas 654, 659 e seguintes.

(684) A' semelhança dos contractos, e mesmo dos legados segundo a doutrina exposta (V. Savigny cit.)

Dirão talvez ainda — o escravo em tal condição não é propriamente livre, tem apenas *direito a liberdade*, na época porém designada, ou verificando-se a condição. — Mas isto é laborar em um verdadeiro circulo vicioso, e sempre no terreno das ficções. O *direito* elle o adquirio; por tal modo, que já lhe não podem tirar; é inauferivel; não é simples *spes*. O *exercicio pleno* desse direito, sim, é que fica retardado.—A analyse demonstra á evidencia que se não devem confundir taes idéas.

E tanto assim é, que o bom senso dos proprios Jurisconsultos Romanos o havia lobrigado, e as leis o forão reconhecendo,—quando virão no statuliber um *homem livre*, uma pessoa, não sujeita a açoites, tortura, e penas proprias só de escravos,—quando lhe reconhecêrão legitimas as acquisições,—quando punião aquelle que o alienava com fraude,—quando garantião-lhe a liberdade, não obstante quaesquer embaraços voluntarios ou involuntarios,—quando até lhe permittião estar em Juizo.

Ainda mais : em legislação de povos nossos contemporaneos, qual a dos Estados-Unidos da Norte-America, aliás em geral não favoravel á causa da liberdade dos escravos (685), se lê, v. g., no Codigo da Luisiana — que o statuliber póde fazer acquisições, devendo ser os bens entregues a um curador, á semelhança dos menores, o qual os

---

(685) Refiro-me á legislação anterior ao estado actual de cousas no Sul da União. — A escravidão acha-se extincta hoje; e as questões actuaes são de outra ordem.

administre até que elle o possa fazer por si (686); que os filhos das escravas em tal condição não são escravos, e sim livres, sujeitos apenas á mesma sorte das mãis com os mesmos direitos que estas, até verificar-se a condição ou chegar o termo (687); e que finalmente foi providenciado em ordem a evitar que sejão reduzidos á escravidão (688).

Entre nós, porém, que não podemos aceitar sem restricções aquellas disposições do Direito Romano por incompativeis com a boa razão, e fundadas em ficções, em subtilezas, em costumes e idéas peculiares daquelle Povo, nem a doutrina da legislação da União (Sul) Americana por motivos semelhantes, attendendo por outro lado á indole de nossas leis, aos nossos costumes, e ás idéas do seculo e época, assim como a que o favor á liberdade sem quebra de um direito certo e incontestavel de terceiro é o grande e seguro regulador em taes questões, devemos concluir: 1.° que o statuliber é liberto, embora condicional, e não mais rigorosamente escravo (689); 2.° que elle tem adquirido desde logo a liberdade, isto é, o direito; ou antes, tem desde logo sido res-

---

(686) Cod. cit. art. 193.

(687) Idem art. 196.

(688) Idem art. 194.

(689) Reprovada, portanto, a regra do Dir. Rom.—servus heredis est—, aliás seguida por alguns escriptores Portuguezes antigos (V. Padre Bremeu, Univ. Jurid. trat. 1.º tit. 4.º § 3.º pag. 9. —Este mesmo escriptor defende a escravidão como permittida por Dir. Nat., e até o commercio de escravos da Africa! não admira, pois, que lhe não repugne adoptar certos principios, hoje inaceitaveis).

tituido á sua natural condição de homem e personalidade; 3.º que só fica retardado o pleno gozo e exercicio da liberdade até que chegue o tempo ou se verifique a condição; á semelhança dos menores, que dependem de certos factos ou tempo para entrarem, emancipados, no gozo de seus direitos e actos da vida civil; 4.º que póde fazer acquisições para si, como os menores (690); 5.º que não é passivel de açoites nem de penas só exclusivas dos escravos; nem ser processado como escravo; 6.º que não póde ser alienado, vendido, hypothecado, adquirido por usucapião; é mesmo crime de reduzir á escravidão pessoa livre (691); 7.º responde pessoal e directamentee pela satisfação do delicto como pessoa livre (692); 8.º os filhos da statulibera são *livres e ingenuos*, visto como livre é o ventre; a condição ou o termo não mudão nem alterão a sorte da mãi quanto á sua verdadeira e essencial condição de livre (693);

---

(690) Arg. (por maioria de razão) da L. 1.ª Cod. Comm. de manumiss.;—Cod. da Luisiana art. 193.

(691) Cod. Crim. art. 179.—Não obstão as palavras da lei—*que esteja em posse da liberdade*—; porque, não designando a especie de posse, nem condições della, admitte não só a *natural*, mas a *civil* e *ficta*; ora, o statuliber tem não só esta, mas ainda a natural, por lhe ser inherente a liberdade, á semelhança da posse que passa para os herdeiros com effeitos de natural, e de outros casos de Direito.

(692) E já não o senhor subsidiariamente, visto como deixou de tel-o; o contrario era ficção Romana (V. Cap. 2.º § 9.º e nota 89 desta Parte 1.ª).

(693) O que o porprio Dir. Rom. já havia decidido quanto aos filhos das escravas libertas fideicommissariamente (V. nota 624); sendo que uma e outra especie, embora em these distinctas, muitas vezes se confundião, e os principios cardeaes erão então

9.º que o serviço, a que o statuliber seja ainda obrigado, já não é propriamente *servil* (694); 10 que não ha ahi patronos a respeito mesmo dos assim libertos, á excepção sómente do proprio ex-senhor (695).

Mas, dirão ainda, parece contrasenso que alguem seja livre e não possa exercer sua liberdade, que esteja na dependencia de que chegue uma época ou se realize um evento.—A resposta é simples. Basta apontar tantos outros livres, que todavia não o podem fazer senão nas mesmas condições, quaes sejão os menores, os interdictos, e outros. E já o havia prevenido em sua Philosophia Christã o grande reformador Justiniano, quando declarou que não era incompativel ser alguem livre, e estar em usufructo a outrem (696). Muito menos o é, quando se não trata de usufructo, como no statuliber.

---

os mesmos (V. L. 21 Dig. de fideic. libertat., que os equipara —fuit enim quasi statuliber—; notas 625 e 654).—V. Revista do Inst. dos Advog. Bras. tom. 1.º pag. 27;—Dr. Caetano Alberto Soares em um artigo publicado no *Correio Mercantil* n.º 305 de 1857, e reproduzido na Revista Juridica redigida pelos Drs. Silva Costa e Rodrigues 1863 pag. 150;—e nota 468 supra *in fine*.—O illustre autor da Consol. das Leis Civ. Bras. opinou em algum tempo que os filhos erão *escravos* (V. *Correio Mercantil* n. 239 de 22 de Out. de 1857). Na 2.ª edição dessa sua obra, porém, modificou esta sua opinião, abandonando o texto do Dir. Rom. para seguir o Cod. das Luiz. art. 196, que os declara *livres*, embora para o tempo em que o sejão as mãis.

(694) O Dir. Rom. Novo já o havia reconhecido mesmo para o caso do liberto que todavia estivesse em usufructo a alguem (L. 1.ª Cod. Comm. de manum.) V. nota 625.

(695) Ord. L. 4.º tit. 63—Jámais o herdeiro.

(696) L. 1.ª Cod. Comm. de manumiss.

O nosso Direito patrio, mesmo moderno, ainda nos fornece outros exemplos. Aquelle que se obriga a servir a outrem por tempo determinado é livre; e todavia póde ser constrangido a servir na fórma ajustada (697). O liberto, eis que aceita a alforria (nem lhe é licito recusal-a), implicita e tacitamente aceita a obrigação, quando o não faça de modo expresso; se não ha *contracto*, ha *quasi-contracto*; e a propria Lei (698) o dá claramente a entender.

SECÇÃO 4.ª—ACÇÕES DE LIBERDADE E ESCRAVIDÃO.—FILHOS.—PRESCRIPÇÃO.—FAVORES.

§ 126.

As questões de liberdade e escravidão são as mais frequentes, pois se referem á prejudicial do *estado* de alguem, ser *livre* ou *escravo*.

Póde-se pretender fazer declarar escravo (acção de escravidão), ou livre ou liberto (acção de liderdade).

§ 127.

Entre os Romanos, foi objecto regulado por muitas disposições que merecêrão um titulo especial no Digesto (699), e no Codigo (700).

---

(697) Ord. L. 4.º tit. 34, LL. de 13 de Set. de 1830, e 11 de Out. de 1837.

(698) Ord. L. 4.º tit. 63 §§ 5.º e 7.º

(699) L. 40 tit. 12—De liberali causâ,

(700) L. 7.º tit. 16—eod.

A principio, era indispensavel o *adsertor libertatis* (701), ou defensor, sem o qual o individuo não era admittido a defender-se, correndo o risco de ser entregue como escravo a quem como tal o o reclamava (702), embora, a favor da liberdade e no interesse dos parentes e mesmo da mulher, lhes fosse permittido, assim como a outros e ao patrono, offerecerem-se e servirem de defensores (703). Taes erão, porém, as condições e penas, que por ultimo muito difficil era achar defensores; pelo que houve dispensas especiaes, e foi a final regulado isto em fórma geral por uma lei de Theodosio (704): até que Justiniano supprimio completamente, em bem da defeza, essa neccessidade, permittindo que pudesse qualquer defender-se em taes causas (fossem de uma ou de outra especie) mediante apenas *fiança ou caução juratoria* (705).

Quanto á *fórma* do processo, variou com o regimen e dominio das *acções da lei*, *formulas*, e *extra ordinem*, tomando por fim a questão o caracter de *acção prejudicial* (706).

Relativamente ao onus da prova, o Direito antigo incumbia-o áquelle que contestava a liberdade (707). Mais tarde, resolveu-se que incum-

---

(701) V. Ducaurroy—Inst. expliquées.

(702) Constantino: L. 5.ª Cod. Theod. Liv. 4.º tit. 8.º

(703) Ulp. e Gaio:—L. 1 a 6 Dig. de liberali causâ; L. 1.ª Cod. VII, 16; L. 5.ª Cod. eod.

(704) L. 8.ª Cod. IV, 8.

(705) L. 1.ª Cod. de adsertione toll. VII, 17.

(706) Gaio, Comm. IV §§ 14, 16 e 44;—Inst. J. IV, 6 § 13;—Ulp. L. 7 § 5 Dig. de liber. caus.

(707) L. XII tab.

biria áquelle que demandasse contra a liberdade, se o individuo reclamado como escravo estivesse na posse della em boa fé (sine dolo malo), e ao que se pretendesse livre estando de facto no captiveiro (708).

Na duvida, ou collisão, decidia-se a favor da liberdade. E a decisão era irrevogavel (709).

Mas, de julgamentos diversos sobre o mesmo escravo em relação a pessoas diversas se originárão duvidas.—O escravo commum é declarado livre a respeito de um, escravo a respeito de outro. Qual sua condição para com este ultimo? —E' parte escravo, parte livre? Como cumprir e executar as sentenças?—Dividirão-se os Jurisconsultos Romanos; resolvendo-se a final no sentido do parecer de Juliano, adoptado por Papiniano—*que o escravo é livre, pagando porém ao condomino vencedor a quota proporcional do seu valor determinada a juizo de bom varão (710).*

E quanto aos filhos nascidos das escravas, pendente a demanda? — Se nascião depois da litiscontestação, seguião a sorte das mãis; se antes,

---

(708) Ulp. L. 7.ª § 5 Dig. de liberal. caus.—Si quis ex servitute in libertatem proclamat, petitoris partes sustinet; si vero ex libertate in servitutem petatur, partes actoris sustinet qui servum suum dicit.

(709) L. 24 Dig. de manumiss. XL, 1;—L. 1.ª Cod. J. VII, 17.—Anteriormente, a decisão contra a liberdade não impedia nova demanda, e ainda uma terceira, embora entre as mesmas partes.

(710) L. 9 § 1.º, L. 30 Dig. de liber. caus.; L. 29 Dig. de except. rei judic. XLIV, 2—Commodius autem est favore libertatis, liberum quidem eum esse; compelli autem pretii sui partem viri boni arbitratù victori suo præstare.

devião ser nomeadamente comprehendidos na acção (711).

A favor da liberdade muitos beneficios se concedêrão, mesmo em Juizo, além dos já apontados, como dissemos em outro lugar (712).—Contra a liberdade não se dava *restituição,* ainda que a bem de menores (713).

Contra a liberdade não era admissivel *prescripção* alguma, por maior que fosse o prazo durante o qual alguem se achasse de facto em captiveiro ou escravidão (714); quér no Direito Civil, quér no das Gentes para os Romanos (715).

A favor da liberdade, variou muito a legislação. —Segundo o Direito antigo, o rigor era contra aquelle que se provasse ser escravo, pouco importando que elle se achasse na posse de homem livre por qualquer tempo: o que todavia soffreu excepções (716). Porém Diocleciano, e Maximiano, firmárão a regra de que a posse continua da liberdade por 20 annos, em boa fé, obstava á

---

(711) L. 4 Cod. Theod. IV, 8;—L. 42 Cod. J. VII, 16; L. 2 Cod. de libert. et cor. lib.

(712) V. Secç. 1.ª art. 7.º Cap. 3.º

(713) V. notas 746 e 747.

(714) Constantino: L. 3 Cod. de longi temp. præscript. quæ pro libertate VII, 22—Solà temporis longinquitate, etiam si sexaginta annorum curriculo excesserit, libertatis jure minime mutilari oppertere, congruit æquitati.

(715) O Romano que cahia em poder do inimigo, fingia a lei que elle morrêra logo, mas livre; e, se voltava, era livre, como se nunca houvesse soffrido tal captiveiro (Lei Cornelia; direito de postliminio).

(716) L. 29 Dig. de manum. testam. XL, 4;—L. 16 § 3 Dig. qui et a quib. manum. XL, 9.

reclamação para a escravidão (717). — Constantino reduzio esse prazo a 16 annos, mas exigio titulo (718).—Justiniano, revivendo a lei de Diocleciano e Maximiano, constituio-a em 10 annos entre presentes, e 20 entre ausentes (719).

A prescripção de 30 annos ou mais longo tempo tambem podia ser invocada a favor da liberdade, ainda pelo possuidor de má fé, isto é, pelo escravo que scientemente tomava a posição ou estado de homem livre (720).

O Direito Novo introduzio prazos mais limitados para que alguem reclamasse como seu escravo o homem que estivesse na posse da liberdade.— E' assim que, em geral, não se podia mais questionar sobre o *estado* de alguem, depois de sua morte, passados cinco annos; excepto se a favor da liberdade (721). E em outros casos a prescripção quinquennal aproveitava á mesma (722).

Com o progresso do Christianismo, os Imperadores Christãos introduzirão novos prazos mais abreviados a favor daquelles que á Religião se consagravão. Assim: 1.º Justiniano declarou que o escravo que entrasse para o mosteiro e não fosse

---

(717) LL. 1.ª e 2.ª Cod. VII, 22.

(718) L. 7 Cod. Theod. IV, 8.

(719) LL. 1.ª e 2.ª Cod. cit.—Pothier, Pand. 3.º pag. 666 ; Caqueray pag. 96.—De prescripção de 10 annos já havia exemplo na L. 16 § 3.º Dig. qui et a quib. manum. XL, 9.

(720) V. Pothier cit.

(721) Cod. L. VII tit. 21—ne de statu defunctorum post quinquennium quœratur.—V. Pothier, Pand. tom. 3.º pag. 680.

(722) Cod. eod.;—L. 29 Dig. de manum. testam.;—L. 2.ª Dig. de coll. deteg.

reclamado com fundamento dentro de tres annos, ficaria pertencendo ao mesmo como livre (723); 2.° ainda o mesmo Imperador determinou que o escravo que entrasse para o sacerdocio á vista e face do senhor, ficava logo livre e ingenuo (724); e que aquelle que o fizesse ignorando-o o senhor, e não fosse reclamado dentro de um anno, ficaria igualmente livre (725).

§ 128.

Vejamos agora o que se passa por nosso Direito, e a applicação a fazer do que fica exposto.

§ 129.

A questão de liberdade ou escravidão não póde ser tratada em Juizo arbitral, porque este é de convenção e transacção, quando sobre a liberdade não é licito transigir em sentido prejudicial á mesma: o que já havia sido expressamente declarado pelo Dir. Rom. (726).

§ 130.

Conseguintemente tambem taes causas são dispensadas da prévia conciliação (727); a ausencia

---

(723) Nov. 5.ª Cap. 2.°—penitus non inquietari, migrantes ad communem omnium (dicimus autem cœlestem) dominum, et *arripiantur in libertatem*.—Alterado assim o que havião decretado Leão 1.° e Anthenio na L. 37 § 1.°, e L. 38 Cod. I, 3.

(724) Nov. 123 Cap. 17—E com justa razão; havia approvação do senhor.

(725) Nov. 123 Cap. 17 cit.

(726) V. § 42 e nota 264.

(727) Dispos. Provis. art. 6.°

de sua tentativa não é, pois, motivo de nullidade do processo. Todavia não exclue o facto de se tentar e mesmo effeituar, valendo então por sentença, unícamente se fôr isto em sentido favoravel á liberdade (728).

§ 131.

A acção de liberdade, como *prejudicial*, devêra ser tratada em *fórma summaria* (729). Mas, por estylo do fôro, é tratada em *fórma ordinaria*, bem como a de escravidão; porque, em regra, são ou se podem tornar de alta indagação, e a questão de liberdade é connexa com a de escravidão.

Tratão-se, porém, em *fórma summaria* as de *manutenção* de liberdade, quando alguem está na posse della e teme ser esbulhado.

§ 132.

Ainda quando o asserto escravo, ou o livre ou liberto, tenha procurador, ou curador nomeado pelo Juiz de Orphãos (730), deve o Juiz da causa dar-lhe curador *in litem*, como aos menores e

---

(728) Arg. do Av. n.º 33 de 6 de Abril de 1850.

(729) V. Corrêa Telles, Acç. nota 43; Pereira e Souza, proc. civ. nota 933;—Alv. de 10 de Março de 1682, L. de 6 de Junho de 1755.

(730) Deve o Juiz de Orphãos dar-lhe Curador como *pessoa miseravel* ou *quasi menor* (arg. da Ord. L. 1.º tit. 88 e tit. 90). —Se fôr réo *pubere*, deve ser *pessoalmente* citado com o seu curador, na fórma da Ord. L. 3.º tit. 1.º e tit. 63.—O proprio escravo poderia constituir procurador em qualquer caso para defesa de sua liberdade (Souza Pinto, proc. civ. Bras. § 172). —O homem livre ou liberto que está na posse da sua liberdade, na *posse de estado*, póde defender-se por si pessoal e directamente (L. 1.ª Cod. de adsert. toll.)

demais pessoas miseraveis, isto é, dignas da protecção da lei pelo seu estado ou condição (731).

§ 133.

A prova incumbe áquelle que reclama contra a liberdade, seja autor ou réo, se o individuo reclamado como escravo ou a cuja acção de liberdade se faz opposição, está na posse della, pois tem a seu favor a presumpção *juris* de que — *todo o homem é livre por natureza* — (732). Não assim, se tal *posse de estado* não ha, e o individuo tem ao contrario vivido em captiveiro (733).

§ 134.

Contra a acção de liberdade nenhuma prescripção se póde oppôr; a liberdade é inauferivel e imprescriptivel (734).

---

(731) E tal é a praxe de julgar, fundada na Ord. L. 3.º tit. 41 § 9.º—Mas, caso não haja intervindo Curador nomeado pelo Juiz de Orphãos, nem *in litem* pelo Juiz da causa, e todavia tenha a decisão sido favoravel á liberdade, não ha motivo para se annullar o processo, *ex vi* do disposto na Ord. L. 3.º tit. 41, tit. 63 e outras; essa falta só póde ser invocada a favor da liberdade, se a decisão foi contraria (V. Provis. de 20 de Set. de 1823, Av. de 13 de Março de 1845; Consol. das Leis Civ. Bras. 2.ª ed. nota 2 ao art. 28). No projecto de lei de organização do Ministerio Publico, apresentado ao Corpo Legislativo em Maio de 1866 pelo Ministro da Justiça, Conselheiro J. T. Nabuco de Araujo, as causas de liberdade, mesmo no civel, ficão debaixo da protecção do referido Ministerio e seus agentes (V. *Jornal do Commercio* de 16 de Maio de 1866.)

(732) L. 7.ª Dig. de liberali causâ—Corrêa Telles, Acç. § 24, e notas 42 e 44.—Alv. de 10 de Março de 1682 §§ 2.º e 3.º, L. de 6 de Junho de 1755 § 9.º

(733) Idem.

(734) L. 3.ª Cod. de long. tempor. præscript.;—Alv. de 16 de Janeiro de 1759.

§ 135.

A' de escravidão, porém, ella se póde oppôr. Por via de regra, é a quinquennal (735).— Se o escravo se fez Religioso ou tomou ordens de sacerdote, poderia vir em duvida se lhe aproveitaria a prescripção de tres annos e de um anno, de que acima fallámos (736); comquanto eu decidisse affirmativamente.

§ 136.

Mas, ainda que nem mesmo a de cinco annos pudesse ser invocada por ser a acção intentada em tempo, parece que o religioso, e o sacerdote, uma vez ligados pelos votos ou pelas Ordens, não póde mais ser reduzido á escravidão (737): só restaria

---

(735) Corrêa Telles, Acç. § 26 diz ser a de 10 annos.—Mas nós preferimos a de 5 annos *ex vi* das Leis Romanas que a creárão, como vimos, e do que dispõe a nossa L. de 10 de Março de 1682 § 4.° v. Estando *de facto* livre o que por Direito deve ser escravo, poderá ser demandado pelo senhor por tempo de cinco annos sómente...; no fim do qual tempo se entenderá *prescripta* a acção, por não ser conveniente ao Governo Politico do dito Estado do Brasil, que por mais do dito seja incerta a liberdade nos que a possuem, não devendo o descuido ou negligencia fóra delle aproveitar aos senhores.—O que foi adoptado e firmado pelo Supremo Tribunal de Justiça no Acc. de 6 de Dez. de 1862 (V. Rev. do Inst. dos Adv. Bras. tom. 2.° pag. 20).

(736) V. supra § 127 in fine.

(737) Em respeito ao principio religioso e á uncção sagrada que vem ao monge ou ao clerigo em taes condições. O religioso professo reputa-se *morto* para o seculo. As ordens ao clerigo imprimem *caracter*, quer dizer, ligão pelo sacramento perpetuamente o individuo á Igreja (Padre Monte de Araujo, Comp. de Dir. Eccl., e Theolog. Mor.)

uma obrigação de indemnizar o seu valor a quem provasse o seu dominio, á semelhança de tantos outros casos (738).

O mesmo devemos dizer, quando motivos iguaes ou semelhantes se derem, quaes: 1.° de servir ao Estado na guerra ou por outra fórma (739); 2.° estabelecer-se como livre, casando e creando-se uma familia (740); 3.° estabelecer-se no commercio, na lavoura, na industria, emfim em outras profissões de manifesta utilidade publica (741).

§ 137.

No julgamento sempre se deve decidir o mais favoravelmente que ser possa á liberdade (742). De modo que só se declare escravo e se mantenha como tal aquelle sobre quem houver um direito evidente de propriedade; e ainda assim, se não fôr possivel, em rigor ou ao menos por equidade e favor á liberdade, eximil-o do capti-

---

(738) De que temos dado noticia em varios lugares.—Quanto á hypothese, assim o ensina o Padre Bremeu no seu Univ. Jurid. trat. 1.° tit. 7.° § 6.° pag. 27.—A doutrina, porém, não é extensiva ao *noviço*, nem ao que apenas tem *ordens menores* (idem).

(739) V. Avisos de 13 de Março de 1865—*Jornal* n.° 119; Av. de 16 de Abril de 1866—no *Diar. Off.* de 10 de Agosto.

(740) V. Av. 1.° de 18 de Nov. de 1831—Coll. Nab.; Repert. Dr. Furtado.

(741) Generalisação dos principios sobre a materia e dos exemplos referidos.

(742) Na collisão de provas de qualquer genero, de empate na votação, etc., sempre se deve decidir a favor da liberdade, por ser a causa mais favorecida e a mais nobre.

veiro, posto que por meio de indemnização ao senhor (743).

§ 138.

Os recursos são facultados *todos* a bem da liberdade; de sorte que, seja qual fôr o valor da causa, é admissivel a appellação e a revista contra a decisão a favor da escravidão, sem attenção ás alçadas pecuniarias (744). O mesmo não acontece, se a sentença é favoravel á liberdade (745).

§ 139.

Tambem se concede a favor da liberdade o *beneficio da restituição*, ainda que contra menores (746), porque *nada ha mais digno de favor do que a liberdade (747)*.

---

(743) Como temos visto em muitos lugares desta Obra, sanccionado mesmo expressamente por varias decisões Romanas e patrias.

(744) Alv. de 16 de Janeiro de 1759—Devêra mesmo obrigar-se o Juiz a recorrer ex-officio, quando a decisão fosse contraria á liberdade (V. Alv. de 10 de Março de 1682 § 3.º)

(745) Alv. cit.; Consol. das L. Civ. Bras. 2.ª ed. pag. 25.

(746) LL. 4 § 2.º, 32 Dig. de fideic. libertat.; L. 3.ª Cod. de testam. manum.§VII, 2—Libertas testamento data, addita hereditate contingit, et licet heres scriptus per in integrum restitutionem abstinuerit hereditate, tamen nihil ea res libertati obest.

(747) L. 122 Dig. de reg. jur. — Em questões de privilegios, prevalece o da *causa* sobre o das *pessoas* (L. de 22 de Maio de 1733). A causa da liberdade deve, pois, ser contemplada como superior á dos menores, e semelhantes.

§ 140.

Os documentos offerecidos em defeza da liberdade são isentos de sello, bem como o processo; o qual será pago a final pelo vencido, se não fôr quem a defende (748).

Igual disposição é quanto ao imposto substitutivo da dizima de Chancellaria (749).

§ 141.

Quanto ás custas, porém, o mesmo se não dá (750).

§ 142.

Pelo beneficio de restituição, póde o individuo que defende sua liberdade vir com segundos embargos, appellar ou interpor a revista fóra de tempo, apresentar os autos na superior Instancia fóra do prazo legal; havendo causa justificativa ou escusa legitima, os Tribunaes e Juizes devem admittir (751).

---

(748) Decr. n. 2713 de 25 de Dezembro de 1860 art. 85 n. 18.

(749) Reg. n. 150 de 1842 art. 10 § 4, Reg. n. 413 de 1845 art. 8.º, Reg. n. 2743 de 1861 art. 3.º n. 4.

(750) V. Reg. de custas Decr. n. 1569 de 3 de Março de 1855. —Seria no entanto para desejar que a favor da liberdade fosse permittido seguirem as causas seus termos sem attenção a ellas, para serem pagas a final pelo vencido, se não fosse quem defende a liberdade; ampliando-se a este caso o que já se acha disposto para outros, aliás de menor ponderação.

(751) V. Pereira e Souza, proc. civ. notas 598 e 611.—E assim já tem sido julgado na Relação desta Côrte.—E' mais prudente, porém, interpôr, seguir e apresenter os recursos em tempo habil, para evitar duvidas, e a necessidade de implorar remedio ou beneficio extraordinario.

§ 143.

Ainda mais: póde intentar acção rescisoria ou nova demanda a favor da liberdade, mesmo quando tivesse havido julgamento contra ella em gráo de revista; tal sentença nunca passaria em julgado, e póde ser desfeita por provas supervenientes ou por outras causas justas (752); a liberdade é inauferivel, seja qual fôr o titulo, pelo qual contra ella se pretenda.

§ 144.

Uma providencia costuma preceder a propositura dessas acções de que tratamos; é o *deposito* do individuo em poder de pessoa idonea (753), á semelhança do deposito da mulher casada na acção de divorcio, ou nullidade do matrimonio; e isto a bem da segurança do mesmo, e da liberdade de sua defeza (754).—Tal deposito não é necessario, quando elle se acha na *posse de estado* de pessoa livre (755).

---

(752) Ord. L. 3.º tit. 75;—arg. da Prov. de 12 de Abril de 1822—Coll. Nab.—O Direito nos fornece exemplos de sentenças ue nunca se entendem passar em julgado; v. g., a de divorcio.

(753) Mas não é obrigado a servir como escravo em proveito do pretendido senhor (Arg. do Av. de 16 de Nov. de 1850; Consol· das L. Civ. Bras. 2.ª ed. pag. 249).

(754) Este deposito deve ser feito em mão particular por mais favoravel á causa da liberdade (Av. de 3 de Nov. de 1783; B. Carneiro, Dir. Civ. L. 1.º tit. 3.º § 32 nota *a*).

(755) V. nota 730.—A Provis. de 12 de Abril de 1822—Coll. Nab.—decide sobre deposito, acções, causa julgada, em questões de liberdade.

§ 145.

De todo o exposto fica, pois, patente de que favores o nosso Direito tem armado a causa da liberdade, mesmo em Juizo, quanto ao processo, além de innumeros outros quanto á materia, como vimos, e consta ainda de varias disposições (756).

SECÇÃO V.—PATRONOS.—SEUS DIREITOS.—REVOGAÇÃO DA ALFORRIA.

ART. 1.º — *Direitos dos patronos, e revogação da alforria, segundo a legislação Romana.*

§ 146 — 1.º

Pela manumissão não se entendião extinctas completamente, entre os Romanos, as relações do liberto e manumissor. Este conservava a titulo de patrono *(patronus)* certos direitos, assim como contrahia certas obrigações.

---

(756) Apontaremos, além dos já referidos, os seguintes principios.—A confissão mesmo judicial não prejudica a liberdade (L. 36 Cod. de liber. caus.; L. 39 eod.);—devem-se dar provas, e examinar bem a questão, nas causas de liberdade e escravidão (L. 15 eod.);—contra cada um deve ser designadamente proposta acção, ainda que sejão irmãos (L. 17 eod.); a perda do titulo não prejudica a liberdade (L. 25 eod.);—a *cousa julgada* declarando alguem *escravo* não obsta á acção de liberdade (L. 2.ª eod.); sendo, porém, a favor da liberdade, obsta á de escravidão (LL 4 e 27 eod.; Prov. de 12 de Abril de 1822);—o herdeiro que aceita a herança não póde annullar a liberdade conferida pelo defunto; entende-se confirmal-a (L. 7.ª eod); não é revogavel a liberdade uma vez conferida (LL. 20, 26, 33 eod).

O liberto devia considerar-se membro da familia do patrono (757), que a seu respeito era havido por *agnado;* parentesco ficticio, d'onde derivavão todos aquelles direitos — *jura patronatus* — (758). Daqui vinha que os libertos tomavão ordinariamente os nomes e prenomes dos patronos (759); se reputavão ligados á casa ou familia destes (760); e nelles devião achar um protector, um defensor, um pai (761), que tinha obrigação de alimentar o liberto e valer-lhe quando necessitado (762).

Patrono era o manumissor, quér fosse o senhor propriamente dito, quér o herdeiro, ou mesmo um extranho (763). Um liberto podia ser patrono dos seus libertos (764).

Os direitos do patrono podião vir de disposição da *lei*, ou de accordo ou *ajuste* com o liberto.

Da *lei*: 1.° e sobretudo o respeito e bons officios, como um filho reconhecido ao bem que se lhe havia feito, restituindo-o á sociedade, á liber-

---

(757) Consequencia da *potestas* que o senhor tinha sobre o escravo (Savigny, Dir. Rom. tom. 1.° § 55).

(758) Hein. Recit. L 1.° tit. 5 § 111.—*Obsequia, operæ, jura in bonis* (Ortolan ás Inst. de Just.; Pothier, Pand.).

(759) L 77 § 15, L 88 § 6.° Dig. de legat. 2.°;—L. 94 Dig. de legat. 3.°; L 108 Dig. de cond. XXXV, 1.

(760) Cicero—ad familiares XIII, 23.

(761) L. 9 Dig. de obseq. XXXVII, 15.

(762) L. 5 § 1 Dig. de jur. patron. XXXVII, 14; L. 6 pr. Dig. de agnosc. lib. XXV, 3;—L. 33 Dig. de bonis libert. XXXVIII, 2.

(763) Como tivemos occasião de ver anteriormente em varios casos de liberdade fideicommissaria, e a cargo do comprador; sendo digno de notar-se que podia ser até *forçado*, o que é quasi incrivel, diz Gothofredo commentando o Dir. Rom.

(764) L. 5 § 22 Dig. de agnosc. et alend. lib. XXV, 3.

dade (765); dever que se estendia aos filhos do liberto (766), e reciprocamente aos do patrono, aos quaes corrião igualmente os deveres de piedade para com o manumittido ou seus filhos (767); conseguintemente não podia o liberto chamar a juizo o patrono, ou seus filhos e pais, sem licença ou venia do Juiz (768), bem como não podia intentar contra elle certas acções e accusação (769): 2.º alimentar, em caso de necessidade, o patrono, seus filhos, e pais (770): 3.º prestar-lhe serviços pessoaes (*operæ officiales*) em occasiões solemnes, ou administrando seus bens, ou servindo de tutor aos filhos, quando lhe fosse exigido pelo patrono (771); estes serviços (officiales) terminavão com a pessoa do patrono, se o liberto se não houvesse obrigado expressamente; não passavão aos filhos e herdeiros do mesmo (772): 4.º o patrono succedia *ab intestado* ao liberto, se este não deixasse

---

(765) L. 9 § 3 Dig. de off. procons. I, 16; L. 4 § 16 de doli mali excepto XLI, 4; L. 9 Dig. de obseq. patron.

(766) L. 4 Cod. de libert. VI, 7.

(767) L. 5 § 20 Dig. de agnosc. liber.; L. 1.ª Dig. de jur. patron.; L. 3.ª Cod. de libert.

(768) L. 9 Dig. de obseq. patron.; LL. 24 e 25 Dig. de in jus voc. II, 4.

(769) L. 10 § 12 Dig. de in jus voc.; L. 2.ª Cod. cod.; L. 8 Dig. de accusat.

(770) L. 5 §§ 18 a 21, 24 a 26 Dig. de agnosc. et alend. lib. XXV, 3;—L. 24 Dig. de jur. patron.

(771) L. 9 § 1.º Dig. de oper. libert.; L. 19 Dig. de jur. patron.—V. Hein, Recit. L. 1.º tit. 5.º § 112; Vieira da Silva, Hist. do Dir. Rom. Privado pag. 92, 93.

(772) L. 6 § 9 Dig. de oper. libert. XXXVIII, 1;—L. 7 §§ 6 a 9, L. 22, § 1.º eod.

descendentes; e se fizesse, em taes circumstancias, testamento, deveria o liberto contemplal-o com a quota legal (773); direito que perdia, se estipulava haver do liberto presentes e serviços *(dona et munera)*, ou lh'os houvesse vendido, por equivaler á renuncia da herança (774), e ainda, entre outros casos, quando com seu consentimento se concedia o *jus aureorum annulorum* e a *natalium restitutio* (775).

Do *ajuste* com o liberto, quando este se obrigava a serviços principalmente *fabris (operæ fabriles)*; para o que era necessario que se fizesse em fórma de estipulação *(stipulatio)*, ou debaixo de juramento (776); direito que passava aos filhos do patrono, ainda que não herdassem, se fosse constituido com relação aos mesmos (777).

O liberto ficava, porém, isento da obrigação ajustada de presentes e encargos (dona et munera), se tivesse dous filhos em sua companhia (778).

Podia o liberto ficar inteiramente desligado do patrono, quanto a obrigações para com o mesmo e seus filhos ou herdeiros: 1.º se o manumissor assim o declarasse (779); 2.º nos casos em que por Direito era reputado sem patrono (780); 3.º pela

---

(773) Inst. J. pr. e § 3.º de success. libert.

(774) L. 20 Dig. de jur. patron.; L. 32 Dig. de oper. libert.; L. 37 Dig. de bonis libert.; L. 4.ª Cod. de oper. libert.

(775) V. Pothier, Pand. L. 50 tit. 17 n.ºs 109, 110.

(776) L. 9 Dig. de oper. libert.; LL. 3, 5, 37 pr. eod.

(777) L. 29 Dig. eod.

(778) L. Julia e Papia Poppæa (L. 37 pr. Dig. de oper. libert). —V. Hein. Pandectæ.

(779) L. 3 Cod. de bon. libert. VI, 4 (de Justiniano).

(780) De que démos noticia em outros lugares.

natalium restitutio, e concessão do *jus aureorum annulorum*, acquiescendo o patrono (781); 4.º nos casos em que se perdião os direitos de patrono (782).— Todavia permanecia sempre no liberto a obrigação do respeito devido ao patrono, como permanecia no filho para com seu pai (783).

§ 146.—2.º

O liberto ingrato podia a principio ser punido pelo patrono, mesmo com o desterro para fóra da cidade (784); até que lhe foi concedido por Claudio o direito de reduzil-o de novo á escravidão (785): o que todavia foi restringido ao caso de persistir o liberto em não cumprir suas obrigações, sendo então vendido judicialmente e entregue o preço ao patrono (786).—Por ultimo Constantino e Theodosio decretárão que, obtida sentença pelo patrono, lhe fosse o liberto ingrato entregue como seu escravo (787); direito mantido por Justi-

---

(781) L. 2 a 5 Dig. de natal. restitut. XL, 11;—L. 3.ª Dig. de jur. aur. annul.

(782) Além de outros casos já referidos, é de notar que o patrono os perdia se estipulava com o liberto certa somma em vez dos serviços; era entendido ter-lhe feito venda (L. Ælia Sentia—L. 6 § 1.º Dig de jur. patron.; L. 6 pr. Cod. de oper. libert.).

(783) L. 3.ª Cod. de bon. libert. VI, 4.

(784) Gaio, Com. IV, §§ 46 e 183; L. 30 Dig. qui et a quib. manum. XL, 9; L. 70 pr. Dig. de verb. sig. L, 16 (do tempo de Augusto).

(785) L. 5 pr. Dig. de jur. patron. XXXVII, 14.

(786) L. 6 § 1.º Dig. de agnosc. et alend. liber. XXV, 3.

(787) L. 1.ª Cod. Theod. de libertis IV, 10.

niano(788).—Era, pois, este um dos modos por que se cahia em escravidão por Direito Civil (789).

Mas esta revogação não se concedia por qualquer motivo. Os Jurisconsultos e as leis distinguião a ingratidão *simples* da *qualificada*; a primeira não autorizava a acção de revogação (revocatio in servitutem propter ingratitudinem), e só a ultima (790).

Em que casos, pois, era isto permittido? A quem? e contra quem?— E' o que se acha decidido em varias leis de Antonino, Constantino, e Justiniano.— As causas só podião ser — injuriar o patrono atrozmente, — pôr-lhe mãos impias, — causar grave prejuizo á fortuna do patrono por traição, — attentar contra a sua vida, — deixar de cumprir aquillo que houvesse ajustado por occasião da manumissão (791).— A acção *ingrati liberti* só era permittida ás proprias partes originarias, e jámais aos herdeiros do patrono, nem contra os herdeiros do liberto (792). O fiduciario igualmente a não podia intentar (793).—Tambem não tinha lugar a revogação por ingratidão, se a

---

(788) Inst. J. L. 1.º tit. 16 § 1.º; Cod. J. LL. 2, 4 de libert. VI, 7.

(789) V. Cap. 3.º Secç. 1.ª art. 2.º desta Parte 1.ª

(790) L. un. Cod. de ingrat. liberis—Hein. Recit. L. 1.º tit. 3 § 83.

(791) L. 2.ª Cod. de libert. et cor. lib. VI, 7; L. ult. Cod. de revoc. donat. VIII, 56; Nov. 78 Cap. 2.º

(792) L. ult. Cod. cit.; Nov. cit.

(793) L. 1.ª Cod. de libert. et cor. liber—Non est ignotum, quod ea quæ ex causâ fideicommissi manumisit, ut ingratum libertum accusare non potest.

liberdade era havida pelo liberto a *titulo oneroso* (794).

Mas dependia sempre essa revogação de acção propria, em que se provasse a justa causa da mesma revogação de modo legitimo e convincente, e não ficava a arbitrio do patrono (795); porquanto era o principio dominante que — *libertas semel data non revocatur* (796) —: principio que obstava a que tambem a manumissão *causâ mortis* fosse revogada *ad nutum* (797).

---

(794) L. 1.ª Cod. cit.—cùm id judicium extra ordinem præbeatur ei qui (voluntate) servo suo *libertatem gratuitam* præstitit, non qui debitam restituit—Nov. 78 Cap. 2.º

(795) LL. já cit.

(796) Marciano L. 9 § 1.º Dig. de manum. vind. XL, 2; Inst. J. L. 1.º tit. 6 § 6.º; L. 1.ª Cod. J. VII, 1. — Pothier, Pand.

(797) A *mortis causâ manumissio* não era verdadeira *doação causâ mortis*, embora tenha com esta muita affinidade. Entendia-se que a liberdade assim conferida o era *a termo*, isto é, para que o liberto a gozasse quando fallecesse o senhor (L. 15 Dig. de manum. XL, 1—*in extremum tempus manumissoris vitæ*; Savigny, Dir. Rom. tom. 4.º § 170). Não era pois revogavel *ad nutum*, ou a arbitrio, por excepção á regra geral nas doações *causâ mortis*. Nem ha que admirar, quando é sabido de que favores mesmo entre os Romanos gozava por ultimo a liberdade; e quando não é da essencia ou substancia da doação *causâ mortis* ser revogavel a arbitrio; esta faculdade póde ser renunciada expressa ou tacitamente (L. 35 § 4.º Dig. de m. c. don. XXXIX, 6; Nov. 87 pr. Cap. 1.º; Savigny cit.; Corrêa Telles Dig. Port. tom. 3.º art. 123; Coelho da Rocha, Dir. Civ. § 763);—transforma-se então em *doação entre vivos*, que só por justa causa póde ser revogada. Na *mortis causâ manumissio* a renuncia é tacita e legal.—Ainda mais: era tal o favor á liberdade, que, embora a doação *causâ mortis* propriamente dita de um escravo fosse revogavel arbitrariamente (caso em que bastava que sobreviesse a *mortis causâ manumissio* para que esta preferisse, e se entendesse aquella revogada), o donatario podia libertar o escravo; o que fazia presumir acquisição perfeita da propriedade

Art. ii. *Por nosso Direito. — Espirito moderno.*

§ 147.

O assento da materia por nosso Direito é a Ord. Liv. 4.° Tit. 63 §§ 7.° e seguintes, que se inscreve— *Das doações e alforrias que se podem revogar por causa de ingratidão.*—Por ella são causas justas de revogar por ingratidão a alforria não só as cinco apontadas nos §§ 1.° a 5.° da cit. Ordenação, deduzidas amplificadamente das leis Romanas acima referidas, mas ainda as outras declaradas nos §§ 7.° e 8.°, com a latitude de ser sufficiente para esse effeito *alguma ingratidão pessoal*, mesmo *verbal*, posto que feita *na ausencia*, e não na presença do patrono! com o adminiculo emfim do § 10 (commum a todas as doações) de ser nulla, em geral, a clausula pela qual alguem se obrigue a não revogar por ingratidão a doação (798)!

---

em tal caso, para salvar a liberdade (L. 39 Dig. de m. c. donat. XXXIX, 6; Savigny cit.).—Entre nós, tal é a jurisprudencia dos Tribunaes (Acc. de 24 de Abril de 1847 da Rel. da Côrte sustentado pelos de 19 de Fev. e 21 de Out. de 1848, tudo confirmado por Acc. de 5 de Fev. de 1850 do Supremo Trib. de Just. na causa entre partes Appellantes Isabel e outros, ex-escravos de Antonio José Villas Boas, e Appellada Leopoldina Carolina Bougertimer, Escrivão Assis Araujo).

(798) Diz a Ord. cit. o seguinte: —pr... se aquelles, a que forem feitas (doações), forem ingratos contra os que lh'as fizerão, com razão podem por elles as ditas doações ser revogadas por causa de ingratidão. E as causas são as seguintes.

§ 1.° A primeira causa he, se o donatario disse ao doador, quér em sua presença, quér em sua ausencia, alguma grave injuria, assi como se lhe dissesse em Juizo, ou em publico,

perante alguns homens bons, de que o doador recebesse vergonha. E se fôr duvida, se a injuria assi feita é grave ou não, fique em arbitrio do Julgador.

§ 2.º A segunda causa he, se o ferio com páo, pedra, ou ferro, ou pôz as mãos nelle irosamente com tenção de o injuriar e deshonrar.

§ 3.º A terceira causa he, se o donatario tratou negocio, ou ordenou cousa, por que viesse grande perda e dano ao doador em sua fazenda, ainda que seu proposito não tivesse real effeito; porque neste caso sua má tenção deve ser havida por consummada, se para isso fez tudo o que pôde, e não ficou per elle vir a effeito.

§ 4.º A quarta causa he, quando o donatario per alguma maneira insidiou ácerca de algum perigo e dano da pessoa do doador; assim como, se elle per si ou per outrem lhe procurasse a morte, ou perigo de seu corpo, ou stado, posto que seu proposito não tivesse effeito, como fica dito no § antecedente.

§ 5.º A quinta causa he, quando o donatario prometteu ao doador, por lhe fazer a doação, dar-lhe ou cumprir-lhe alguma cousa, e o não fez, nem cumprio, como prometteo.

....[a]

§ 7.º Se alguem forrar seu scravo, livrando-o de toda servidão, e depois que fôr forro, commetter contra quem o forrou, alguma ingratidão pessoal em sua presença, ou em absencia, quer seja verbal, quer de feito e real, poderá esse patrono revogar a liberdade, que deu a esse liberto, e reduzil-o á escravidão, em que antes stava. E bem assim por cada uma das outras causas de ingratidão, por que o doador póde revogar a doação feita ao donatario, como dissemos acima.

§ 8.º E bem assi, sendo o patrono posto em captiveiro, e o liberto o não remir, sendo possante para isso, ou stando em necessidade de fome, o liberto lhe não soccorrer a ella, tendo fazenda, per que o possa fazer, poderá o patrono fazer revogar a liberdade ao liberto, como ingrato, e reduzil-o á servidão, em que antes stava.

§ 9.º E se o doador, de que acima fallámos, e o patrono, que por sua vontade livrou o scravo da servidão, em que era posto, não revogou em sua vida a doação feita ao donatario, ou a liberdade, que deu ao liberto, por razão da ingratidão contra elle commettida, ou não moveo em sua vida demanda em Juizo para revogar a doação ou liberdade, não poderão depois de sua morte seus herdeiros fazer tal revogação. E bem assi não poderá o doador revogar a doação ao herdeiro do donatario por causa da ingratidão pelo donatario commettida, pois a não revogou em vida do donatario, que a commetteo: Porque esta

Basta, nos parece, o enunciado de tal legislação (799) para entrar o espirito em duvida se ella se deve ainda hoje reputar em vigor, ou caduca no todo ou em parte.—Estudemos.

---

faculdade de poder revogar os beneficios por causa de ingratidão, sómente he outorgada àquelles, que os beneficios derão, contra os que delles os recebêrão, sem passar aos herdeiros, nem contra os herdeiros de uma parte, nem de outra.

§ 10.º E postoque na doação feita de qualquer beneficio seja posta alguma clausula, per que o doador prometta não revogar a doação por causa da ingratidão, tal clausula não valha cousa alguma, e sem embargo della a doação poderá ser revogada por causa de ingratidão, segundo temos declarado: Porque, se tal clausula valesse, provocaria os homens para facilmente cahirem em crime de ingratidão.

(799) Não é esta a unica em que se vê o escravo pela sua miseravel condição de *cousa*, a que por ficção e arbitrio da lei é reduzido, equiparado ás cousas em geral, e aos *animaes*, applicando-se-lhe as mesmas ou semelhantes disposições. E' assim que se lê na Ord. L. 4.º tit 17—*Quando os que comprão escravos ou bestas, os poderão engeitar por doenças ou manqueiras*, e em outras leis. Ainda modernissimamente na L. da Ref. Hyp. de 24 de Setembro de 1864, e seu Regulamento de 26 de Abril de 1865 se denominão *crias* os filhos das escravas, e se põem em parallelo das crias dos animaes! A que triste e mesquinha condição é degradado o homem pela prepotencia de seus semelhantes! Que dureza, até na expressão! — A clausula de que trata o § ult. da Ord. cit. se deve entender sem applicação aos casos de alforria. — Igual nullidade irroga a lei em outros contractos e clausulas, v. g., a renuncia da lesão (Ord. L. 4 tit. 13 § 9.º), a do Velleiano (Ord. L. 4.º tit. 61 § 9.º); a qual todavia não affecta as manumissões. Se a liberdade é sem preço (inæstimabilis), não ha base para regular a *lesão*; seria impossivel, e mesmo uma barbaridade desfazel-a por tal fundamento, quando ella póde ser validamente conferida ainda gratuitamente, por mera liberalidade, e sem declaração de motivo algum. Quanto á fiança, é expressa a cit. Ord. L. 4.º tit. 61 § 1.º (deduzida da L. 24 Cod. de S. C. Velleiano), quando permitte que a mulher a preste validamente a bem da liberdade. O mesmo devemos dizer da clausula de que trata o § ult. da Ord. L 4.º tit. 63; tanto mais, quanto está hoje reprovada nas doações propriamente taes de bens ou propriedade. Esb. do Proj. do Cod. Civ. para o imperio art. 2148 § 3.º

§ 148.

Quanto aos direitos de patrono.

Esse parentesco (ficticio) que o constituia como que *agnado* do liberto, certamente ninguem o admittirá entre nós; nem com effeito se acha recebido. E' uma ficção dos Romanos, como tantas outras, para fundamentar uma theoria, explicar certas disposições (800). E todavia, entre elles, era a base ou principio d'onde derivavão os direitos do patronado (801).

Faltando assim o fundamento de taes direitos, não se póde entre nós dar-lhes a mesma extensão que alli tinhão; tanto mais, quanto, mesmo entre os Romanos, como vimos, o liberto podia ficar inteiramente exonerado das obrigações correspondentes a taes direitos, em muitos e diversos casos, embora subsistisse sempre a do respeito e bons officios para com o patrono, á semelhança do bom filho para com seu pai (802).

Esta deve, pois, ser a regra para nós; e os nossos costumes de longa data, a nossa Jurisprudencia, o nosso Direito emfim parecem firmal-a. Se alguns libertos tomão os appellidos dos patronos, póde ser um facto; porém jámais um direito ou uma obrigação.

---

(800) Savigny (Dir. Rom. tom. 1.º L. 2.º § 55) qualifica o *patronado* uma *instituição peculiar* do Dir. Rom., não aceita pela Europa moderna.

(801) Hein. Recit. § 111.

(802) L. 3.ª Cod. de bon. libert. VI, 4 — Esses direitos de patronado tem cahido em desuso, já dizia Hein. Recit. § 113.

Nenhuma lei obriga o patrono a defender o liberto em Juizo; se elle o fizer, é por officio de piedade, quando fôr pessoa miseravel ou carecedora de auxilio. Ante a nossa lei, o liberto é um homem *livre*, *sui juris*.

Tambem não tem obrigação rigorosa o patrono de alimentar o liberto. O Ass. de 9 de Abril de 1772, estatuindo regras nesta materia, não comprehendeu semelhante caso, comquanto interpretasse a Ord. Liv. 4.° Tit. 99, e em tempo em que a escravidão ainda existia em Portugal e não sómente nas suas possessões (803).

Portanto, e reciprocamente, tambem não se póde entender que o liberto tenha rigorosa obrigação de alimentar o patrono (804); a obrigação é imperfeita (805).

O liberto, igualmente, não está inhibido de intentar acções contra o patrono, ou accusação, e mesmo de dar denuncia; o Cod. do Proc Crim. arts. 72, 73, 74, 75, não lho veda (806).

Entendemos que, do mesmo modo, não é o liberto adstricto aos serviços pessoaes (*operæ offi-*

---

(803) Não obstante o Alv. de 19 de Setembro de 1761, só pelo de 16 de Janeiro de 1773 foi ella no Reino abolida definitivamente.

(804) V. porém B. Carneiro, Dir. Civ. L. 1.° tit. 19 § 176 n.° 8.

(805) O Ass. já cit. de 1772, confirmado pelo Alv. de 29 de Agosto de 1776, expressamente declara que os alimentos só são devidos por direito de sangue, e mais particularmente pelos ascendentes aos descendentes, e vice-versa; e que, fóra disto, entre collateraes, sobretudo illegitimos, tal obrigação não ha (Ord. L. 1.° tit. 88 § 11), sendo que *a benevolencia não póde produzir obrigação ou effeito algum, que não seja de pura charidade.*

(806) Todavia parece que o Direito antigo o prohibia (V. Mello Freire, Dir. Crim. tit. 13 § 5.°)

ciales), nem aos fabris *(operæ fabriles)*, nem aos presentes e encargos *(dona et munera)*, excepto se houver accordo ou ajuste entre o patrono e o liberto (807):—sendo, porém, taes serviços licitos por Direito e pela Moral (808); salvo sempre a qualquer das partes o direito de os exigir ou não, e prestar ou não, conforme as circumstancias, isto é, em termos habeis, e ainda mesmo de recusar-se pagando a indemnisação (809).

Por ultimo, entendemos que, por fórma alguma, se póde conceder ao patrono um direito *forçado* ou legal sobre a herança do liberto, quer por testamento, quer não (810).—Esse direito de ha muito havia cahido em desuso na Europa (811).—Entre os Romanos elle se mantinha mediante innumeras condições, e sempre fundado no ficticio parentesco do patrono; era ainda um vestigio do anterior dominio do senhor sobre a propriedade *escravo* e suas *acquisições*, era uma disposição peculiar desse Povo, era mais um meio de haverem a si certas fortunas; direito a principio amplo, e depois limitado por Justiniano; direito

---

(807) A propria Ord. L. 4.º tit. 63 §§ 6.º e 7.º combinados admitte a possibilidade de taes ajustes. Por Dir. Rom. não havia duvida.

(808) Ord. L. 4.º tits. 28, 29, 30, 34, 42 e 70 combinados;—direito geral.

(809) Nas obrigações de *fazer* ou *não fazer* resolve-se em indemnização o não cumprimento (direito geral). V. Ord. L. 4.º tit. 70.

(810) Assim opinei como Procurador dos Feitos da Fazenda Nacional em autos de inventario da finada Rachel Francisca de Bello, no Juizo Municipal da 3.ª Vara desta Côrte, Escrivão França, e foi decidido em 1856 por dous despachos.

(811) Hein. Pand. L. 38 § 51; Recit. § 113.

que, mesmo entre elles, o patrono perdia em varios casos, segundo vimos acima.— Entre nós, o liberto, quér tenha filhos, quér não, é igualado nos seus direitos civis aos demais homens livres, nacionaes ou estrangeiros; póde dispôr como lhe aprouver, segundo as leis geraes; se morre intestado, sem filhos, sua herança passa aos herdeiros que tenha, ou á mulher (812), e por ultimo ao Estado, nos termos de Direito (813).

Devemos, pois, concluir que, rigorosamente, só ficão subsistindo do liberto para com o patrono os deveres de respeito, bons officios, e piedade filial, á semelhança de um filho agradecido (814); pelo que, se o tiver de chamar a Juizo, deve requerer a devida venia ao Juiz (815).— Bem como, vice-versa, do patrono para com o liberto, apenas

---

(812) Bem entendido, se *capazes* de succeder. — Se escravo, não póde succeder (Av. de 13 de Fevereiro de 1850, de 6 de Junho de 1866).

(813) A ordem das successões legitimas e testamentarias, reconhecida e sanccionada por nossas leis, exclue esse direito que o patrono se pretendesse entre nós arrogar sobre a herança do liberto. Nem as Ordenações que tratão da instituição forçada e da desherdação comprehendem o caso de tal successão. Tão pouco o tem admittido a Jurisprudencia, firmando assim praticamente (a melhor interprete das leis) a verdadeira intelligencia; e com tanto maior razão, quanto se não póde dizer *caso omisso* em nosso Direito para se recorrer ao subsidiario, que aliás só seria admissivel quando conforme á boa razão, nos termos da L. de 18 de Agosto de 1769; o que se não verifica.

(814) No Dicc. Jurid. de Pereira e Souza lê-se o seguinte:— *Liberto* se diz o escravo que foi manumittido. *Os libertos ficão ingenuos, conservando sempre a reverencia devida aos patronos.*

(815) Ord. L. 3.º tit. 9 §§ 1.º e 6.º Mas só quando o fizer em seu proprio nome, e não quando em nome alheio, v. g. em qualidade de tutor, curador, feitor, procurador (§ 5.º)

os deveres de piedade paternal (816).— Eis a que se reduz, em nossa opinião, o Direito actual em taes relações.

§ 149.

Quanto á revogação por ingratidão.

Do que fica exposto já se deve naturalmente concluir qual o nosso parecer a respeito da outra magna questão, isto é, *da revogação da alforria por ingratidão*.— Quanto a nós, é inadmissivel hoje semelhante acção (817).

Bem sabemos que a Ord. Liv. 4.º Tit. 63 não foi *expressamente* revogada nesta parte.—Ha mesmo decisões dos Tribunaes do Imperio que a presumem ainda em vigor (818).

---

(816) São obrigações reciprocas.

(817) A Ord. L. 4.º tit. 63 § 9.º a permittia por alguma das causas na mesma especificadas; mas só ao patrono (ex-senhor) contra o liberto (ex-escravo), e jámais aos herdeiros nem contra os herdeiros ou successores: a acção era, pois, *personalissima*.— A doutrina do texto sustentámos em um discurso pronunciado em sessão magna do Instituto dos Advogados Brasileiros em 1865 (V. Rev. do Inst. tom. 3.º pag. 53).

(818) Exigindo todavia que se prove a causa justa da revogação em acção competente (V. Accordãos cit. na nota 797).— Por Dir. Rom. (subsidiario) era fóra de questão a necessidade de sentença.—Não obstante, das palavras da Ord. cit. póde vir duvida se era licito revogar independente de sentença. Mas *revogou* quer dizer que o patrono em sua vida *obteve a sentença*; e *intentou demanda* quer dizer que elle falleceu sem a ter ainda obtido, caso em que os herdeiros (habilitando-se no processo) poderião proseguir (Repert. das Ord. v. Faculdade de poder revogar a doação por ingratidão.... nota *b*).

Mas de ha tempos se levantárão serias duvidas a respeito; e graves pensadores se tem pronunciado em sentido negativo (819).

Na realidade, bem ponderada a questão, levantão-se a favor da opinião que acima emittimos, argumentos de tal valor, que, com um pouco de benevolencia á causa da liberdade (aliás tão protegida pelas proprias leis, que a seu favor recommendão toda a equidade, ainda contra as regras geraes de Direito), não hesitamos em sustental-a como unica a seguir nos tempos actuaes, e até que se extingua a escravidão ou se tomem outras providencias.

Já vimos em outro lugar (820), que a manumissão ou alforria nada mais é do que a renuncia que o senhor faz dos seus direitos sobre o escravo em bem deste, isto é, a *restituição da liberdade* ao mesmo inherente, e cujo exercicio e gozo fôra suspenso pelo facto violento do captiveiro, *contrario á lei natural*.—Sendo assim, já os proprios Romanos havião reconhecido que a

---

(819) Na Consolidação das Leis Civis Bras. pelo Dr. A. Teixeira de Freitas se lê que, quanto aos nascidos no Imperio, ahi se entende caduca semelhante lei por importar perda de direitos politicos e da qualidade de Cidadão Brasileiro fóra dos casos taxativamente enumerados no Pacto Fundamental. (V. nota 4 ao art. 421). — O Dr. Trigo de Loureiro, no seu Compendio ou Tratado de Direito Civil Bras. igualmente se pronuncia neste sentido, e com mais latitude, qualificando mesmo crime ou tentativa de reduzir á escravidão pessoa livre.— O Dr. A. J. Ribas no seu Direito Civil inclina-se a esta opinião, e faz votos para que prevaleça a doutrina.— O Dr. J. da Silva Costa tambem o sustentou em um artigo que fez publicar nos — Ensaios Litterarios do Atheneu Paulistano — 1860.— E assim outros Jurisconsultos e talentos patrios, altamente competentes na materia.

(820) V. § 125.

liberdade uma vez conferida não póde mais ser revogada; innumeros textos o confirmão (821). Ainda mais; elles mesmos havião declarado que a acção de revogar por ingratidão não cabia senão áquelle que *manumittisse gratuitamente*, e não a quem apenas *restituia a liberdade devida* (822). —Ha, pois, no fundo de tudo isto o grande pensamento de que a alforria não é mais do que *restituição da liberdade devida ao escravo; a qual*, portanto, *lhe não póde mais ser tirada por motivo algum*.—O principio ou idéa dominante deve, pois, ser este—*libertas semel data non revocatur*. A liberdade é inauferivel, imprescriptivel, superior a qualquer valor, digna do maior favor sobre todas as cousas, e não sujeita a ser sacrificada por questões pecuniarias ou outras de semelhante ou diversa natureza.

Por outro lado, a *ingratidão*—era qualificada pela lei, em tal caso, um *crime* (823); e a revogação da liberdade a *punição* de tal crime.—Era, pois uma verdadeira *pena*, embora fosse pedida por acção civel.

Mas que pena, grande Deus! para qualquer dos factos qualificados justos motivos de revogação! Desde a *simples ingratidão verbal em ausencia*

---

(821) *Libertas semel data non revocatur*, era um principio axiomatico; que comprehendia até a manumissão *causâ mortis* (nota 797).

(822) V. nota 794. O que tambem entre nós não soffre questão; sendo aliás regra ou direito geral — *que a doação a titulo oneroso não é revogavel por ingratidão* (Repert. das Ord. v. Doação se póde revogar por ingratidão — nota c. limitação 1.ª).

(823) Ord. L. 4.º tit. 63 § 10 in fine.

até a *tentativa contra a vida do bemfeitor*, tudo era causa justa de revogação! Póde-se dizer uma verdadeira rêde em que o liberto podia facilmente cahir, e ser arrastado de novo para a escravidão. —Salta, pois, aos olhos a barbaridade de semelhante pena, o *excesso odioso* de tal castigo.— Eis a razão tambem, por que ella cahio em desuso, como acontece com toda a lei que excede os limites do justo.

E' digno ainda de notar-se a *desigualdade* em tal punição. Todas essas faltas do liberto erão castigadas do *mesmo modo*, isto é, com a *perda da liberdade*, fosse a offensa verbal em ausencia, fosse a tentativa de morte! Por outro lado; a acção é *personalissima*; o herdeiro do patrono não a póde intentar em caso algum. Pois bem; o liberto *assassina* o patrono, facto de muito maior gravidade do que a simples tentativa, ou outro qualquer declarado motivo justo para revogar a alforria; e todavia não póde soffrer essa pena por ter fallecido o mesmo patrono, e sómente ser punido como livre, embora aggravado o castigo por circumstancias que, na fórma das leis, elevem a punição.—Não é, assim, claro o desaccordo, diremos mesmo o absurdo de semelhante legislação?

Demais; não ha facto algum dos ahi enumerados que ou se não devão reputar sómente da alçada da moral, e portanto fóra da da lei,—ou sujeitos á penalidade da lei criminal,—ou á satisfação resultante do delicto ou quasi delicto,—ou finalmente á indemnização pela recusa de fazer ou não fazer. —Eis, por conseguinte, bem definida e firmada a sancção por qualquer infracção que o liberto possa commetter contra o patrono, para salvar o

respeito ás leis (824), e dar plena satisfação ao patrono (825), sem dependencia ou necessidade alguma de reduzil-o ao antigo captiveiro (826).

Ainda mais: mesmo por Direito Civil geral, quanto ás doações propriamente ditas, a opinião mais cordata hoje é que *ellas não são revogaveis por ingratidão*—; e assim está consignado no esboço do Projecto do Codigo Civil para o Imperio (827).—Com muito maior razão deve semelhante principio ser applicavel á revogação da liberdade; e desde já, visto como nossos costumes e Direito actual repugnão a uma tal revogação.

Accrescem outros argumentos de grande valia, produzidos já por doutos Jurisconsultos Brasileiros, quaes sejão: 1.° quanto aos libertos nascidos no Brasil, fazer-lhes perder os direitos de cidadão Brasileiro contra o disposto na Constituição do Imperio, por estar fóra dos casos taxativamente determinados nella (828); 2.° ser mesmo

---

(824) E' o *espirito* do nosso Direito, generalisando o que se lê na Ord. L. 4.° tit. 81 § 6.°, onde, fallando-se da *escravidão da pena*, se reconhece e expressamente declara ser *contra a humanidade punir com a escravidão, quando a pena corporal* por qualquer delicto imposta *é para a Justiça satisfactoria*.

(825) Na satisfação do damno, em caso de delicto, tem, além da pena criminal, a indemnização; que póde ser reduzida a pena corporal (art. 32 Cod. Crim.) —Nos quasi delictos e outros actos, a indemnização por acção civel.

(826) Arg. da Ord. L. 4.° tit. 81 § 6.°; Cod. da Luiziana art. 189. —E já assim o entendião Praxistas quanto ao Clerigo ingrato (Lima á Ord. L. 4.° tit. 63 § 7.°—n.° 5).

(827) Art. 2148 § 3.°, que até declara nulla a clausula adjecta á doação de ser revogavel por ingratidão. Exactamente o inverso do disposto no § 10 da Ord. L. 4.° tit. 63.

(828) Const. arts. 6.° e 7.°; Av. de 10 de Out. de 1832.—Seria, em tal caso, impossivel a revogação (Consol. das Leis Civ. Bras.

crime de reduzir á escravidão pessoa livre (829); 3.º ser opposto ao systema penal moderno Brasileiro, visto como tal pena foi virtualmente derogada pela Constituição, e legislação penal actual (830).

Devemos ainda attender a outras considerações de ordem igualmente elevada, e que altamente interessão á sociedade.— Na revogação de uma *doação de bens*, a desordem é simples; é uma questão de *propriedade*, que afinal se resolve em restituição ou indemnização (831). Mas, na revogação da alforria, o mesmo não acontece. E' um homem, é mesmo um cidadão, que perderia todos os seus direitos, de cidadão, de marido ou mulher, de pai de familia, de proprietario, lavrador, commerciante, manufactureiro, empregado publico, militar, ecclesiastico, emfim toda a sua *personalidade*, o seu *estado*, *familia*, *direitos civis*, e mesmo *politicos* para recahir na odiosa e degradante condição de escravo; soffrendo assim o que os Romanos denominavão uma *capitis deminutio maxima;* e com ella arrastando a aniquilação completa de sua familia (aliás base do estado social), e todas as outras irreparaveis consequencias. Seria uma verdadeira desorganização, que affectaria profundamente a propria sociedade civil, com grande prejuizo e damno do Estado,

---

nota 4 ao art. 421 — V. em contrario a este argumento Dr. Ribas, Dir. Adm. pag. 368).

(829) Cod. Crim. art. 179 — Dr. Trigo de Loureiro, Dir. Civ. L. 1.º tit. 1.º § 9.º

(830) Dr. José da Silva Costa, Ensaios Litterarios já cit. pag. 669.

(831) V. Ord. L. 4.º tit. 63, tit. 97.

da publica utilidade.— E póde acaso tolerar-se que isto se verifique no nosso seculo, na época em que vivemos, com as tendencias e louvaveis aspirações, já não sómente de favor á liberdade mantida a escravidão, mas de abolição da propria escravidão? Parece-nos que a consciencia e a razão de cada um, mesmo Juiz, está respondendo que não; e que essa lei se deve ter por obsoleta, antiquada, e caduca, derogada ou abrogada pelas leis posteriores, pelas idéas do seculo, e costumes da nossa época e sociedade, da nossa civilisação e progresso.

Nem é razão de duvidar o não haver *lei expressa* em contrario. E' este um argumento que espiritos timoratos costumão oppor. Uma lei não se entende caduca ou não vigente só quando é *expressamente* revogada por outra. Basta que o Direito superveniente seja tal, que com ella não possa co-existir na devida harmonia, dando lugar a contrasensos, a opposições, a decisões repugnantes em sua applicação ou de consequencias repugnantes. A lei entende-se então caduca, derogada ou abrogada (832). O Direito deve, no seu complexo, ser um todo harmonico, e não um amalgama de elementos ou principios disparatados e mesmo heterogeneos (833); é a perfeita concordancia das suas partes, a coherencia de suas determinações, essa unidade emfim, que fazem a sua

---

(832) V. Consol. das L. Civ. Bras.—Introd. pag. III, e IV; Dr. Ribas, Dir. Civ. tit. 3.º cap. 2.º § 3.º; B. Carneiro, Dir. Civ. —Introd. § 13 n.º 1; Coelho da Rocha, Dir. Civ. Introd. § 9.º

(833) Bentham, Legislation, e Codification; —Montesquieu, Esprit des Lois.

perfeição, a sua belleza, a esthetica do Direito. E' ella que constitue a sublime maravilha das leis da natureza, tão simples, tão harmonicas. Procure o homem, feito á imagem do Creador, imital-O, quando não absolutamente nessa simplicidade e perfeição, ao menos nessa harmonia, quanto ás leis humanas, conformando-se o mais possivel com as leis naturaes, que não lhe é dado transgredir (834).

CAPITULO IV.

LIBERTOS. — SEUS DIREITOS, CIVIS, POLITICOS, E PUBLICOS.

§ 150.

Já vimos em outro lugar (835), que, entre os Romanos, a manumissão não importava sempre ao liberto a qualidade de *Civis Romanus*, pois tambem alguns erão *latinos* e outros *dediticios* (836); assim como que os *latinos* adquirião muitas vezes a posição de *cives*; até que afinal Justiniano extinguio todas essas differenças de libertos,

---

(834) Civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest (L. 8.ª Dig. de cap. min.).

(835) Secç. 3.ª art. 1.º Cap. 3.º desta Parte 1.ª

(836) Nos primeiros tempos, por determinações de Servio Tullio, importava. De Augusto e Tiberio, porém, forão restringidos esses direitos. Até que por ultimo forão ampliados successivamente; de fórma que Justiniano abolio essas differenças e deu a todos a qualidade de *cives* (Hein. Recit. § 105).

e deu a todos a qualidade de *cives Romani*, abolida qualquer distincção entre *ingenuos* e *libertos* (837).

Anteriormente, aquella diversidade trazia concessões diversas de direitos, mesmo civis, aos libertos, sendo os mais favorecidos os *cives* (que adquirião *jus civitatis*), sem que todavia fossem igualados aos *ingenuos* (*optimo jure cives*): o que se foi modificando por tal fórma, que os libertos forão sendo admittidos a todos os cargos, e mesmo ao Imperio (838).

Dous remedios se davão para completa rehabilitação do liberto, e ser elle havido por ingenuo sem macula do anterior estado; erão o *jus aureorum annullorum*, que o elevava com a ingenuidade á condição de cavalleiro Romano (839), e a *natalium restitutio*, que fazia desapparecer todo o vestigio da escravidão, ainda quanto á sua ascendencia (840). Estes beneficios, a principio, dependião de graça especial do Principe (841); Justiniano, porém, os concedeu por via de regra e força da lei (842).

---

(837) Nov. 78 cap. 2.º; Hein. Recit. § 110.

(838) Servio Tullio foi liberto; e a elle deverão os libertos muitos favores, e até serem igualados aos cidadãos Romanos, nos primeiros tempos de Roma.— Nos ultimos, o Imperio foi occupado por varios libertos.

(839) L. 5.ª Dig. de jur. aur. ann.; L. un. Cod. ad leg. Visell.

(840) L. 2.ª Dig. de natal. restit.

(841) Pothier, Pand. L. 50 tit. 17 ns. 102 a 110.

(842) Nov. 78 caps. 1.º e 2.º

§ 151.

Entre nós, pelo Pacto Fundamental é Cidadão Brasileiro por nascimento o liberto que no Brasil tenha nascido (843).—Assim como póde sel-o por naturalização aquelle que não fôr nascido no Imperio; porque nem a Const. nem as leis sobre naturalização o impedem; até poderia sel-o em virtude de resoluções especiaes do Poder Legislativo (844).—Se a condição anterior (de escravo) não inhibe de ser cidadão brasileiro quando nascido no Brasil, não ha razão alguma que exclua de sel-o por naturalização, quando nascido fóra delle.

§ 152.

Pela manumissão, o escravo fica restituido á sua natural condição e estado de homem, de *pessoa*, entra para a *communhão social*, para a *cidade*, como dizião os Romanos (845), sem nota mesmo da antiga escravidão (846).

---

(843) Const. art. 6.º § 1.º

(844) Const. art. 6.º § 5.º, LL. de 23 de Outubro de 1832, de 30 de Agosto de 1843, n.º 601 de 1850, n.º 712 de 1853, n.º 808 de 1855, L. de 20 de Setembro de 1860 art. 4.º; e outras especiaes.

(845) O *jus civitatis*, entre os Romanos, não dava sómente *direitos politicos*, mas tambem maior latitude de *direitos civis*.

(846) Nov. 78 cap. 2.º; Alv. de 16 de Janeiro de 1773.— Os expostos de côr presumem-se *livres* e *ingenuos*, posto que sejão escravos; e até filhos propriamente *naturaes* (Alv. de 31 de Janeiro de 1775 § 7.º, Res. de 22 de Fevereiro de 1823). B. Carneiro, Dir. Civ. L. 1.º tit. 19 § 175 n.º 1 diz *legitimos*; mas parece que se refere aos outros.— O Alv. cit. de 1773 prohibio que se

E' então que elle apparece na sociedade e ante as leis como *pessoa* (persona) propriamente dita, podendo exercer *livremente*, nos termos das leis, como os outros cidadãos, os seus direitos, a sua actividade, crear-se uma *familia*, *adquirir plenamente para si*, *succeder* mesmo ab-intestado, *contractar*, *dispor* por actos entre vivos ou de ultima vontade, praticar emfim todos os actos da vida civil, á semelhança do *menor* que se *emancipa plenamente*(847). Póde mesmo ser tutor ou curador(848). Já em outros lugares tivemos occasião de dizer mais alguma cousa a este respeito; é escusado repetir (849).

§ 153.

Mas a lei, attendendo a preconceitos de nossa sociedade, originados já não tanto do vil e miseravel anterior estado do liberto, como da ignorancia, máos costumes, e degradação, de que esse estado lhe deve, em regra, ter viciado o animo e a moral, e bem assim ao preconceito mais geral contra a raça Africana, da qual descendem os escravos que existem no Brasil, tolhe aos libertos alguns direitos em relação á vida *politica e publica*.—E' assim que o liberto cidadão Brasileiro só póde votar nas eleições primarias, comtanto

---

denominassem *libertos* os manumittidos por considerar isto *subtileza* dos Romanos, *contraria aos principios de póvos christãos e civilisados*.—O exposto em territorio do Imperio é cidadão Brasileiro (Pimenta Bueno, Dir. Intern. Priv. 1863 — n. 51).

(847) Arg. da Ord. L. 1.º tit. 88.

(848) Ord. L. 3.º tit. 9.º § 5.º

(849) V. Secc. 5.ª art. 2.º cap. 3.º

que reuna as condições legaes communs aos demais cidadãos para tal fim (850).—Não póde, porém, ser eleitor (851); e conseguintemente exercer qualquer outro cargo, quér de eleição popular, quér não, para o qual só póde ser escolhido aquelle que póde ser eleitor ou que tem as qualidades para sel-o, taes como: deputado geral ou provincial, senador (852),—jurado (853),—juiz de paz (854),—subdelegado, delegado de policia (855), —promotor publico (856),—Conselheiro de Estado, Ministro, Magistrado, membro do Corpo Diplomatico (857), Bispo, e outros semelhantes (858).

---

(850) Const. arts. 6.º e 91; Instr. de 26 de Março de 1824 cap. 1.º § 6.º n.º 1; L. n.º 387 de 19 de Agosto de 1846 art. 18.

(851) Const. art. 94 § 2.º; Inst. cit. de 1824 cap. 2.º § 6.º n.º 2; L. cit. de 1846 art. 53 § 2.º; Av. n.º 78 de 21 de Março de 1849.— E portanto votar para Deputados Geraes e Provinciaes, e para Senadores e Regente (Const. arts 43, 74 e 90; Acto Add. arts. 4.º e 27).

(852) Const. arts. 45, 75 e 95; L. cit. art. 53 §§ 2.º, 75, 80 a 84 combinados.

(853) Cod. Proc. Crim. art. 23; L. de 3 de Dezembro de 1841 art. 27; Reg. de 31 de Janeiro de 1842 art. 224 § 1.º; Av. n.º 78 de 1849.

(854) L. de 15 de Outubro de 1827 art. 3.º; Cod. Proc. Crim. art. 9.º; L. de 19 de Agosto de 1846 at. 99.

(855) Reg. de 31 de Janeiro de 1842 arts. 26 e 27.

(856) L. de 3 de Dez. de 1841 art. 27, Reg. cit. de 1842 art. 216.

(857) Por maioria ou identidade de razão do que ficou exposto; sendo que para Conselheiro de Estado atê se exigem qualidades de Senador (Const. art. 140), e Ministro não o póde expressamente ser o naturalizado (art. 136).— V. Pimenta Bueno, Analyse da Const. ou Dir. Pub. Bras. ns. 257, 663 a 679.

(858) O ser escravo, ou mesmo *liberto* é até impedimento para as Ordens; constitue essa qualidade ou condição uma *irregularidade ex defectû* (Cap. X de servis non ordinandis et eorum manumissione, Can. 20 dist. 54 — excepto consentindo o senhor, caso em que — *ex hoc ipso quod constitutus est, liber et ingenuus*

§ 154.

Não é, porém, inhibido de ser Vereador, quando cidadão Brasileiro, porque para isto basta a qualidade de votante (859); e, por conseguinte, de exercer outros cargos publicos, de que não seja expressamente excluido, ou tacitamente por não ter a qualidade de eleitor (860).

No exercito e marinha póde o liberto servir, quér voluntariamente, quér por via de recrutamento quando cidadão Brasileiro (861).—Em Roma erão até a *milicia* e a *marinha* modos porque o *latino* adquiria a qualidade de *Romano* (862).

Póde e deve ser o liberto qualificado na Guarda Nacional, quando Brasileiro (863).— Mas não póde occupar postos de Officiaes (864).

---

erit); o liberto póde ser admittido a ellas, sendo *probatæ vitæ*, e *isento do patrono* (Cap. si quis — 7 — dist. 54 cit.— *neque libertus ordinari debet, nisi probatæ vitæ fuerit et consensus patroni recesserit*). V. Abbade Pierrot, Dict. de Theol. morale Paris 1849 v. *esclavage, irregularité*.

(859) Av. n.º 1 de 3 de Janeiro de 1861 (Const. art. 168; L. do 1.º de Out. de 1828 art. 4.º; L. de 19 de Agosto de 1846 art. 98).

(860) V. Pimenta Bueno, Dir. Publ. cit.; Dr. Ribas, Dir. Civ. tit. 4.º cap. 3.º § 2.º nota 2.

(861) Avs. de 3 de Nov. de 1837, de 30 de Julho de 1841, Instr. de 14 de Abril de 1855, Av. de 16 de Abril de 1866 — *Diar. Off.* n. 181. — Em estabelecimentos publicos erão admittidos a servir, de preferencia, com os ingenuos (Resol. de 25 de Junho e 20 de Set. de 1831; Repert. Furtado v. escravos, libertos).

(862) V. Fresquet Droit Rom. pag. 109.

(863) Const. arts. 6.º e 145 combinados; Av. de 27 de Agosto de 1834, de 8 de Agosto de 1835, 9 de Fevereiro de 1838, L. n.º 602 de 19 de Setembro de 1850 art. 9 § 1.º, Reg. n.º 722 de 25 de Outubro de 1850 art. 14 § 1.º

(864) L. cit. de 1850 art. 53 (que exige qualidade de eleitor); Reg. cit. art. 68 § 1.º

§ 155.

Vê-se, pois, que, em relação ao exercicio de direitos politicos e do poder publico, da soberania nacional, a posição e condição d s libertos em nossa sociedade é altamente restringida.—Seria, talvez, para desejar que as leis fossem modificadas em sentido mais liberal, embora se exigissem condições ou habilitações especiaes. Não ha razão alguma de ordem qualquer, que justifique a exclusão de individuos instruidos, morigerados, de qualidades estimaveis, quaes podem ser em muitos casos os libertos, a quem se haja dado conveniente educação, de exercer empregos e cargos, de que aliás são actualmente excluidos só porque não nascêrão *ingenuos!* e quando pelas proprias leis a nota de liberto desapparece por um effeito retroactivo, e por beneficio extraordinario da mesma lei! — Uma reforma concebida em termos habeis augmentaria o numero dos Servidores do Estado, e concorreria para ir extinguindo essa diversidade de classes, suas naturaes rivalidades e odiosidades provenientes de uma desigualdade pouco justificavel, e para fomentar a homogeneidade e fraternidade dos cidadãos, a unidade da Nação, sem a qual nenhum povo é verdadeiramente grande. Não é com elementos heterogeneos, não é com essa odiosa divisão e repartição, não é abandonando os proprios Brasileiros livres nascidos no Imperio e sujeitando-os á condição de seus pais estrangeiros, sobretudo durante a minoridade em que mais precisão do apoio e protecção de sua patria, que se faz ou cria o *espirito nacional*; é, ao contrario, augmentando o numero dos cidadãos, e fazendo-lhes apreciar

efficazmente as vantagens da nacionalidade, como já dizia o grande Justiniano quando conferio a todos os libertos a qualidade de cidadãos Romanos — *ampliandam magis civitatem nostram, quàm minuendam esse censemus.*

FIM DA 1.ª PARTE.

TABOA DAS MATERIAS.

INDICE ALPHABETICO DAS PRINCIPAES MATERIAS.

PAGS.

3

ERRATA.

Pag.	linha	Erro	Lêa-se
6	6	e até que	e até, que
» 25	» 13	poderá	» pudéra
» 26	» 3	no Juizo	» nos Juizos
» 31	» penult.	art. 176	» art. 179
» 39	» 15	(1 7)	» (157)
» 45	» 28	e m	» e em
» 65	» 30	recebido	» recebido ;
» »	» 32	que contra	» que é contra
» 76	» 15	venalitarii	» venalitiarii
» 92	» 1	estrangeiros—accrescente-se—naturalizados Hebreos.	
» »	» 26	in fine -accrescente-se —Em regra, a escravidão do estrangeiro era perpetua (Levit. Cap. 25 v. 44 a 46).	
» 103	» 28	libe tatem	» libertatem
» 111	» 21	III, 12	» III, 11
» 118	» 7	estrangeiro — accrescente-se—quando naturalizado Hebreo.	
» »	» 26	Chistãos	» Christãos
» 139	» ult.	pootestativa	» potestativa
» 155	» 5	deferida	» differida
» 158	» 30	esrvi	» servi
» 168	» 14	directamentee	» directamente
» »	» 32	porprio	» proprio
» 169	» 29	das	» da
» 182	» 22	ue	» que

Nota.—Outros erros é natural que tenhão escapado. A benevolencia do leitor desculpará.